

**UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO**



PAULO HENRIQUE VAZ ALVARENGA

**SETOR EMPRESARIAL LOCAL
O ENFOQUE SOBRE AS EMPRESAS LOCAIS**

**COIMBRA
2013**

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

**SETOR EMPRESARIAL LOCAL
O ENFOQUE SOBRE AS EMPRESAS LOCAIS**

Paulo Henrique Vaz Alvarenga

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Ciências Jurídico-empresariais.

Menção: Direito empresarial.

Orientador: Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira

Coimbra

2013

Alvarenga, Paulo Henrique Vaz

Setor empresarial local - O enfoque sobre as empresas locais / Paulo Henrique Vaz
Alvarenga – Coimbra, 2013

_____ fls.; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra,
2013.

Bibliografia: f. _____

Orientador: Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira

1.Setor empresarial local. 2. Empresas locais. 3. Interesse Público. 4. Lucro. 5. Viabilidade econômica e financeira. 6. Autossustentabilidade. 7. Fiscalização. 8. Direito societário. 9. Normas administrativas.

PAULO HENRIQUE VAZ ALVARENGA

**SETOR EMPRESARIAL LOCAL
O ENFOQUE SOBRE AS EMPRESAS LOCAIS**

Dissertação apresentada no âmbito do 2º
Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade
de Direito da Universidade de Coimbra.

Data da defesa: _____

Resultado: _____

Banca Examinadora

Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 1

Examinador 2

COIMBRA
2013

À minha querida Mãe

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira, pelos ensinamentos, por ter aceitado orientar a presente dissertação e se fazer sempre disponível.

À minha mãe, por partilhar minhas angústias e me apoiar em toda jornada.

Aos amigos Fábio, João, Naiany, Rachel e Rodrigo, por dividirem comigo os custos emocionais que envolveram a elaboração desse trabalho.

Aos colegas Procuradores do Município de Itabira, por compreenderem minha ausência.

À Professora Doutora Suzana Tavares da Silva, pelas palavras positivas e incentivadoras.

RESUMO

O presente trabalho analisa o setor empresarial local, com enfoque sobre as empresas locais, baseando-se no regime jurídico aprovado pela lei nº. 50/2012, de 31 de agosto. Trata-se da análise jurídico-empresarial, contudo, sem perder de vista os desígnios jurídico-administrativos indissociáveis ao tema. A abordagem vincula-se a ideia central de que toda empresa local deve primar pela prossecução do interesse público, que pode e deve coexistir com a finalidade lucrativa inerente ao modelo de gestão empresarial adotado.

Palavras-chave: Setor empresarial local. Empresas locais. Interesse Público. Finalidade lucrativa. Viabilidade econômica e financeira. Autossustentabilidade. Direito societário. Normas administrativas.

ABSTRACT

This paper analyzes the local business sector, with a focus on municipal enterprise, relying on the legal regime approved by Law no. 50/2012, of August 31. It is the legal and business analysis, however, without losing the sense about the legal and administrative. The approach is linked to the central idea that every municipal enterprise should strive for the public interest, which can and should coexist with the inherent business management model adopted lucrative purpose.

Keywords: Local business sector. Municipal enterprise. Public interest. Lucrative purpose. Economic and financial viability. Self-sustainability. Corporate law. Administrative rules.

ABREVIATURAS

A. – Autor

AAVV – Autores vários

CC – Código civil

CCom. – Conferir

CCP – Código de Contratos Públicos

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CVM – Código dos Valores Mobiliários

DGAL – Direção Geral das Autarquias Local

DL – Decreto-lei

IGF – Inspeção-Geral de Finanças

LOPTC – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas

POCAL – Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais

p. – página

pp. – páginas

RJAEL – Regime Jurídico da Actividade Empresarial Local e das participações locais

RJSEL – Regime Jurídico do Setor Empresarial Local

RJSPE – Regime Jurídico do Sector Público Empresarial

ROC – Revisor Oficial de Contas

SEL – Setor Empresarial Local

SGPS – Sociedades Gestoras de Participações Sociais

v. – *Vide*

v.g. – *Verbi gratia*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
A abordagem do tema.....	11
Plano de exposição.....	12
CAPÍTULO I.....	14
1. A EVOLUÇÃO DO ESTADO E AS EMPRESAS LOCAIS.....	14
1.1. O enquadramento histórico das empresas públicas: do modelo de poder público absoluto ao Estado colaborativo.....	14
1.2. A linha evolutiva do setor empresarial local.....	21
CAPÍTULO II.....	25
2. O SETOR EMPRESARIAL LOCAL.....	25
2.1. A atividade empresarial local.....	26
2.2. As sociedades comerciais participadas:.....	39
2.3. As participações em sociedade entidades não societárias:.....	46
CAPÍTULO III.....	48
3. A DELIMITAÇÃO JURÍDICA DO ESCOPO DA EMPRESA LOCAL.....	48
3.1. As definições das empresas locais.....	48
3.2. A influência dominante e o controle da sociedade:.....	51
3.3. RJAEL X RJSPE.....	55
3.4. O objeto das empresas locais.....	56
3.5. Das regras de denominação.....	61
3.6. O processo de formação das empresas locais.....	62
3.7. O regime jurídico das empresas locais.....	72
CAPÍTULO IV.....	77
4. A ESRUTURA SOCIETÁRIA DAS EMPRESAS LOCAIS.....	77
4.1. A composição das empresas locais.....	77
4.2. Os direitos societários e as balizas administrativas.....	78
4.2.1. Limitações ao objeto social.....	79
4.2.2. As orientações estratégicas.....	80
4.2.3. O equilíbrio das contas.....	81
4.2.4. O dever de transparência.....	84
4.2.5. O controle financeiro da IGF e o controle Tribunal de Contas.....	85

4.2.6. A subordinação às regras especiais de dissolução.....	87
4.2.7. O direito especial de informação	89
4.2.8. Os direitos dos sócios das empresas locais.....	90
4.3. A administração e fiscalização das empresas locais	91
4.4. Os titulares dos órgãos de gestão ou administração das empresas locais:	95
4.5. Os modelos de gestão das empresas locais	99
4.6. O Estatuto do pessoal.....	101
CAPÍTULO V	103
5. A PERFORMANCE DAS EMPRESAS LOCAIS.....	103
5.1. As empresas locais devem perseguir fins lucrativos?.....	103
5.2. As regras de concorrência.....	116
5.3. Princípios orientadores das empresas locais:	119
5.4. Os subsídios às empresas locais.....	121
CONCLUSÃO.....	123
BIBLIOGRAFIA	127

INTRODUÇÃO¹

A abordagem do tema

A presente dissertação tem como temática a atividade empresarial local, focando-se nas empresas locais. O trabalho pauta-se nos aspectos estruturais e funcionais da atuação empresarial dos municípios, associações de municípios e das áreas metropolitanas, tendo como anteparo o regime jurídico aprovado pela Lei nº. 50/2012, de 31 de agosto (RJAEL).

O nosso grande desafio consiste em, analisando o regime jurídico e a estrutura societária das empresas locais, identificar se há razão de existirem e se a sua constituição pode ser económico-financeiramente viável.

Pouco se vê tratar dessa matéria sob o prisma do direito comercial. Aliás, as poucas investigações sobre o SEL adota uma visão tipicamente de direito administrativo, se limitando a análise do regime jurídico aplicado, contudo, sem sopesar os preceitos empresariais implícitos.

Temos como escopo, a análise jurídico-empresarial das empresas locais. Entretanto, os desígnios jurídico-administrativos que permeiam o tema são indissociáveis, sendo necessário navegar pela ceara interdisciplinar dessas menções jurídicas. Assim, dotaremos uma abordagem combinada de direito público e privado para analisar o modelo jurídico em questão.

Não passam despercebidos os problemas intrínsecos a essa figura jurídica, sendo imperioso reconhecer suas distorções, como o exacerbado corporativismo, a falta de compromisso com os resultados, os riscos de corrupção² e o baixo desempenho financeiro. Torna-se então imperioso adota uma política de fiscalização mais ofensiva e estabelecer regras ásperas e limitadoras da possibilidade de criação de empresas locais.

¹ Nota prévia: todos os artigos citados sem indicação específica pertencem à Lei nº 50/2012, de 31 de agosto, que aprova o Regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais [RJAEL].

² Em 2010, quase 90% das investigações de corrupção no setor público ocorriam no poder local. Um estudo realizado pelo Departamento Central de Investigação Penal, em conjunto com Centro de Estudos Sociais do ISCTE revelou que as câmaras, freguesias e empresas municipais estavam envolvidas na grande maioria dos casos de corrupção. Cfr. Revista Digital de Justiça e Sociedade – Portal Verbo Jurídico (IN VERBIS), disponível em <http://www.inverbis.pt/2007-2011/sistemapolitico/autarquias-responsaveis-90porcento-corrupcao.html>.

“Toda a atividade de gestão exige, para a sua eficácia, um sistema de controlo, podendo mesmo considerar-se indissociáveis os sistemas de gestão e de controlo”³.

Nessa perspectiva, o novo Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local (RJAEL) se preocupou em estabelecer regras mais rígidas com vista a resolver, senão minimizar as imperfeições do SEL. Sua grande pretensão é estabelecer sobre as empresas locais, uma política de viabilidade econômico-financeira semelhante a da iniciativa privada, tendencialmente pautada na autossustentabilidade.

As empresas locais devem se justificar na busca dos padrões de eficiência alcançado pelas empresas privadas, todavia sem perder de vista a missão pública a qual estão subjulgadas.

Não negamos o conflito entre a finalidade lucrativa e a missão pública das empresas locais. Todavia, é necessário atingir um equilíbrio, encontrando uma condição ideal para que esses dois objetivos díspares possam coexistir. Não é razoável a supressão do interesse econômico, em prol da preservação do interesse público em causa, e muito menos a maximização dos lucros em sacrifício da missão pública. Há de existir um ponto de equilíbrio.

Plano de exposição

No primeiro capítulo desenvolveremos brevemente o enquadramento histórico das empresas públicas, partido da análise do modelo de poder público absoluto até atingir o Estado colaborativo. Ainda serão dedicadas algumas linhas à evolução legislativa do SEL.

No segundo capítulo trataremos do SEL como um todo, sob a ótica predominantemente funcional. Serão abordados os serviços municipalizados e as participações locais (sociedades comerciais participadas). Por também se encontrarem reguladas na RJAEL, ainda será objeto de apreciação desse capítulo, as participações detidas pelos municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas, em entidades não societárias.

³ Cfr. JOSÉ F. F. TAVARES, *O tribunal de contas e o controle do sector público empresarial*, in *Estudos sobre novo sector empresarial do Estado*, Editora Almedina, Coimbra, 2000.

No terceiro capítulo estabeleceremos uma delimitação jurídica do escopo das empresas locais, analisando criticamente o seu processo de constituição e o regime jurídico aplicado.

No capítulo quarto, trataremos da estrutura societária das empresas locais, analisando os modelos de gestão adotáveis. Serão ainda apontadas as balizas de direito administrativo, com fito a modelar o comportamento dessas empresas.

No quinto capítulo analisaremos o desempenho das empresas locais, no que diz respeito à persecução da finalidade lucrativa, regras de concorrência, princípios orientadores e os subsídios atribuíveis.

Por fim, concluiremos o trabalho esperando oferecer um contributo minimamente útil para a compreensão do setor empresarial local, mormente sobre a figura das empresas locais e o respectivo tratamento jurídico dos seus aspectos societários, contudo, sem perder de vista as normas de direito administrativo aplicadas.

CAPÍTULO I

1. A EVOLUÇÃO DO ESTADO E AS EMPRESAS LOCAIS

“É preciso, contudo, que as sociedades sejam o que forem, se governem; é forçoso que haja um Estado de qualquer espécie. E esse Estado é chamado a governar uma coisa que não sabe ao certo o que é, a legislar para uma entidade cuja essência desconhece, a orientar um agrupamento que segue (sem dúvida) uma orientação vital que se ignora, derivada de leis naturais que também se ignoram, e que pode portanto ser bem diferente daquela que o Estado pretende imprimir-lhe. Assim o mais honesto e desinteressado dos políticos e dos governantes nunca pode saber com certeza se não está arruinando um país ou uma sociedade com os princípios e leis, que julga sãos, com que se propõe salvá-la ou conservá-la.”

Fernando Pessoa⁴

1.1. O enquadramento histórico das empresas públicas: do modelo de poder público absoluto ao Estado colaborativo

Antes de desenvolvermos nosso trabalho, cumpre-nos destacar que não é de nossa pretensão, o exame sociopolítico que envolve a matéria a ser discutida no presente capítulo. Teceremos uma breve análise evolutiva do Estado e apresentaremos concisas ponderações sobre os ajustamentos que acabaram sendo praticados no âmbito da administração pública, frente às modificações sociais e suas novas necessidades.

Nossa intenção é apresentar sucintamente o enquadramento histórico da questão posta, e observar a incorporação da figura jurídica de direito privado ao setor público.

Como não pretendemos debruçar minuciosamente sobre a questão histórica do Estado, mesmo porque esse não é o propósito de nosso trabalho, não trataremos aqui de sua fase embrionária, tampouco nos referiremos ao nascimento das primeiras

⁴ Cf. FERNANDO PESSOA, “*Obra em prosa de Fernando Pessoa, Páginas de pensamentos políticos II*”, 1925-1935, pp. 108.

administrações públicas⁵. Para traçarmos a linha evolutiva aspirada, elaboraremos uma ligeira análise sobre o modelo de poder público absoluto, liberal, social e por fim, sobre o Estado colaborativo.

O Estado absoluto, ou absolutismo monárquico, integra o período histórico representado pelo Estado moderno⁶. Como sua própria designação propõe, representa a era da monarquia absoluta. Didaticamente, poderíamos vincula-lo à segunda etapa do Estado moderno⁷, que corresponde ao período apurado entre os meados do século XVII e o final do século XVIII⁸. Esse tipo de Estado foi marcado pela centralização do poder real, ascensão da burguesia, vincado pela razão do Estado, e abalizado no poder estatal discricionário.

Verificava-se naquela época um centralismo e um poder absoluto nas mãos do rei. Todos os privilégios eram direcionados à família monarca e à nobreza. O rei era soberano, não havendo restrições aos direitos e poderes do governo.

Se, por um lado, garante-se a preeminência e supremacia do poder real, por outro, não pode ser desconsiderada a efetiva e direta interferência estatal nos domínios cultural e assistencial, designadamente denominável despotismo esclarecido. Em Portugal v.g, podemos nos referir as reformas pombalinas, período crescente do absolutismo. Neste contexto vislumbrava-se uma ampliação da Administração Pública num modelo de total centralismo e estatização de poderes públicos.⁹

⁵ Para aprofundar sobre a evolução histórica do Estado e o surgimento da Administração Pública, veja DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 55 e ss.

⁶ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p.62, “nesta estação se adquire preceitos que hoje o Estado tem; observa-se a centralização do poder político; verifica-se a precisa limitação territorial do Estado e o controle efetivo do território pelos órgãos estaduais; destaca-se a afirmação da soberania do Estado, como poder supremo na ordem interna e independente na ordem internacional”.

⁷ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional I*, p. 101 e ss.. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 62 e ss.. Esses AAVV. ressaltam que o Estado moderno pode ser dividido em vários subtipos, correspondente a outras tantas fases demarcadas, destacando entre elas a do Estado corporativo, do Estado absoluto e do Estado liberal.

⁸ A primeira fase ou subtipo do Estado Moderno é conhecida como Estado corporativo ou estamental, compreendida entre os séculos XV e início do século XVII. Essa fase é designadamente marcada pela transição do Estado Medieval para o Estado moderno. “*Os seus principais caracteres políticos são: (...); organização do elemento humano do Estado em ordens ou estados – clero, nobreza e povo – e sua representação em Cortes; existência de uma dualidade política Rei-ordens; multiplicidade das instituições de carácter corporativo – ordens, corporações, grêmios, mestres, associações, cada qual com seu estatuto privativo; atribuição dos principais direitos e privilégios às ordens ou às corporações e não às pessoas; fortalecimento crescente do poder real; progressão muito lenta ou nula, das garantias individuais.*” Para maiores desenvolvimentos, vide DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 62 e 63.

⁹ Nesse sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 69; SOFIA TOMÉ D'ALTE, *A nova configuração...*, p. 19.

A posição dominante e suprema do Estado era contraposta pela fraqueza e inexpressividade do Município. “A vida do Município apaga-se e vegeta”¹⁰ diante da escassez de receitas para cumprimento de sua missão. A centralização do poder nas mãos do Estado, inclusive com ampliação de suas competências e atribuições, traduz a inoperacionalidade municipal.

O poder absoluto do rei, que controlava a economia, a justiça e a política, gerou uma grande insatisfação popular, que vinha enfrentando sérios problemas sociais. A população estava completamente desprotegida, sem garantias de acesso à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia e lazer. Essa onda de descontentamento acabou por promover a reação e revolta da sociedade.

O grande marco histórico dessa época foi a Revolução Francesa (1784). A população se rebela contra o autoritarismo do Estado Absolutista e os privilégios da nobreza. Surgem aí os ideais de liberdade individual.

Diante da revolta popular, a sociedade ganha mais autonomia e seus direitos sociais passaram a ser exigíveis perante o Estado. Com as idealizações de liberdade, igualdade e fraternidade, o Estado passa a se constituir de forma diferente, estabelecendo “princípio da Separação dos Poderes”. A Monarquia perde o poder legislativo, que é atribuído ao Parlamento, e o poder judiciário é atribuído aos Tribunais, permanecendo sobre o controle da Coroa apenas o poder executivo. O princípio da legalidade impede a persecução direta sobre os direitos dos particulares. A atuação administrativa é vinculada à prévia previsão legal, que conforme acima exposto, é de competência do Parlamento¹¹.

O então absolutismo monárquico é sucedido pela soberania popular, surgindo as primeiras constituições, o sistema de governo participativo e os partidos políticos. Ao povo são conferidos certos direitos (civis e políticos) e garantias. O homem deixa de ser súbditos, e passa ter *status* de cidadão. Eleva-se a dignidade da pessoa humana, que inclusive é abordada nas diversas declarações de direitos humanos difundidas nessa época.

¹⁰ Cfr. DIOGO DE FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 69.

¹¹ Em Portugal, essa mudança inicialmente é expressa na Constituição de 1822, que determinou a separação dos poderes legislativo, executivo e judicial. Nesse sentido, vejamos o que estabeleceu o seu art. 30: “*Estes poderes são legislativo, executivo e judicial. O primeiro reside nas Cortes com dependência da sanção do Rei (arts. 110º, 111º e 112º). O segundo está no Rei e nos Secretários de Estado, que o exercitam debaixo da autoridade do Rei. O terceiro está nos Juizes. Cada um destes poderes é de tal maneira independente, que um não pode arrogar a si as atribuições do outro*”.

O intervencionismo, outrora designado pelo Estado Absoluto, é substituído pela nova regra abstencionista promovida pelo Estado Liberal. O até então Estado de polícia, passa a dar lugar ao conhecido Estado mínimo, com menor interferência do Estado sobre a sociedade, e pautando sua atuação sempre no princípio da legalidade. Essa nova forma de governo tem como aptidão, a garantia da ordem e a segurança da sociedade. Os direitos fundamentais do cidadão são, dessa forma, exteriorizados diante da possibilidade de se insurgirem e se defenderem contra o Estado. Percebe-se assim que são elevados os direitos de natureza civil e política.¹²

Assim, o Estado liberal é marcado pela proclamação do princípio da legalidade e separação dos poderes. A atuação administrativa é subordinada e vinculada às normas e regras previamente fixadas. Todavia, vale lembrar que esse processo de transformação do Estado foi conduzido pela burguesia, o que garantiu o seu domínio social. Embora o povo tenha se tornado mais autônomo, e seus direitos tenham sido reconhecidos e de certa forma respeitados pelo Estado, durante a revolução foram estabelecidas bases de uma sociedade burguesa e capitalista.

No âmbito local também vislumbramos mudanças significativas. A redução do número de municípios propagou a importância daqueles que subsistiram. Surgiram ainda os códigos administrativos, verdadeiros estatutos da administração local que eram de efetivo acesso dos cidadãos. Por assim dizer, a população tinha contato com aquelas normas administrativo.

Assim, além de dar conhecimento sobre os deveres e obrigações da sociedade, o acesso ao estatuto da administração local garantia que os munícipes pudessem exigir os direitos ali conferidos.

Nesse momento, verifica-se ainda uma oscilação entre o modelo centralizador e descentralizador nas relações entre o Terreiro do Paço e o Poder Local. Entretanto, alguns governadores civis, a nível distrital, e alguns administradores do conselho a nível municipal (todos delegados do governo), acentuam uma tendência centralista em Portugal.¹³

Do ponto de vista econômico, o século XIX é marcado pelo Estado Liberal. A diminuição do intervencionismo do Estado reflete também numa expressiva redução da

¹² Os direitos sociais, por sua vez, só são mais tarde afirmados, diante do Estado Social.

¹³ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 78.

sua atividade como agente econômico, consequência da adoção de políticas de liberdade cambial e da acídia do Estado patrimonial.

Não há nacionalização de empresas privadas, nem criação de empresas públicas. O Estado acaba por criar serviços públicos de caráter cultural e social, estimular políticas de obras públicas e investir no desenvolvimento das redes de comunicação.

Essa promoção do desenvolvimento urbano, aliada ao aparecimento das grandes cidades, conduziu ao entendimento de que os serviços essenciais à população, como as distribuições de água, gás, energia elétrica e o transporte público, eram serviços públicos.

Assim, esses serviços foram subtraídos dos particulares, e algumas vezes assumidos pelas autarquias locais, caracterizando a fenômeno da municipalização dos serviços públicos. A municipalização de alguns desses serviços teve como pretexto, uma forma inicial de por em prática as teorias socialistas.

Outras vezes esses serviços eram concedidos às empresas privadas que deviam se comportar como colaboradoras da Administração Pública. Essas empresas privadas estavam sujeitas à definição unilateral das exigências do interesse público, conforme ordem emanada por ato de autoridade da entidade concedente.¹⁴

No início do século XX, o Estado Liberal sofre mudanças significativas. As transformações sociais, econômicas e culturais, sobretudo entre as duas grandes guerras, promoveram correntes ideológicas de raízes socialista e marxista. Surge então uma forma administrativa que se insere no âmbito da fase social do Estado.¹⁵

É nesse contexto que surge o designado Estado Administrador ou Estado Social, isto é, aquele com função essencialmente prestadora. O Estado avoca responsabilidades, transformando-se em garantidor dos direitos econômicos, sociais e culturais. É observada a ampliação de suas tarefas e atribuições, conseqüentemente modificando-se sua relação com os cidadãos. O dever do Estado de respeitar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, transforma-se numa obrigação positiva de efetivamente garantir

¹⁴ Aqui surge a teoria da imprevisão das concessões públicas e do poder de modificação unilateral da Administração do contrato administrativo. Nesse sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso....*, p. 80.

¹⁵ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso....*, pp. 81 e ss. Sobre o Estado Constitucional, o A. apresenta três modalidades distintas, criticando e considerando demasiada simplista a manifestação daqueles que meramente referem-se a transição do Estado Liberal ao Estado Social, sem ao menos observar que a evolução não ocorreu da mesma forma em todos os países. Nesse sentido, o autor faz distinção entre as três modalidades do Estado constitucional, vivenciados na Europa: Estado comunista, Estado fascista e o Estado democrático.

o bem-estar social e econômico. É agora culminado o caráter ativo do Estado, que passa a ser conhecido como Estado do Bem-Estar ou Estado Providência.¹⁶

Se o Estado Liberal se prendia apenas à supervisão dos acontecimentos sociais, e cumpria sua finalidade administrativa intervindo de forma pontual e esporádica, no Estado Social¹⁷ já assim não funcionava. A atuação do Estado passou a ser mais ampla, intensa e efetiva, diretamente empenhada na satisfação dos interesses sociais, sendo garantidos padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e de seguridade social a todos os cidadãos.

Com o Estado Social, as obrigações agora assumidas tem caráter constitucional, o que torna perceptível a importância dessa absorção de incumbências. A amplitude e diversidade das novas áreas de atuação do Estado acabam por promover o crescimento da máquina administrativa, tornando-se necessário recorrer a novos modelos de organização e de atuação mais flexível e dinâmica.

Certamente, a primeira fase do Estado Social ainda foi marcada pela separação do Estado e da sociedade. Entretanto, essa etapa foi derrocada pelo alargamento da função e dos serviços prestados diretamente pelo Estado, que, vias de consequência, modificou a relação entre os cidadãos e a Administração. A variedade e importância das áreas em que o Estado era chamado a atuar determinou ainda a necessidade de se criar esquemas de parcerias entre a Administração e a sociedade civil. O Estado já não conseguia sozinho tornar exequível essa sua atuação intervencionista.

Observa-se assim a ineficiência dos serviços prestados, as burocracias excessivas impostas sobre os programas sociais, frente aos procedimentos impostos pela crescente complexidade da máquina administrativa, o aumento das despesas suportadas pelos cidadãos, a falta de imparcialidade do Estado, a crise fiscal provocada pela dificuldade cada vez maior de harmonizar os gastos públicos com o crescimento da economia capitalista, o envelhecimento da população; situações que promoveram a insatisfação popular.

Essas adversidades e o geral descontentamento social põe em crise o modelo “*Welfare State*”. Na tentativa de solucionar o problema e reencontrar eficiência, eficácia e racionalização, busca-se uma reforma do Estado, aplicando-se uma nova gestão pública.

¹⁶ Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, “*Em busca do ato administrativo perdido*”, Almedina, 1998, p. 75.

¹⁷ O Estado social é também conhecido por sua denominação em inglês “*Welfare State*”.

A Grã-Bretanha, na década de 70, foi precursora na aplicação dessa nova gestão pública. Tal mudança administrativa ficou conhecida como *New Public Management*. A Administração busca então reformular modelos e processos desajustados, originando um quadro legal inovador, dotando os serviços de mecanismos próprios e seguindo modelos praticados pelo setor privado. A nova gestão pública busca orientações nos mecanismos e ferramentas oriundas da gestão empresarial. Foram propostas várias alterações a serem realizadas na Administração Pública, dentre elas, e de forma principal, as privatizações de atividades estatais de natureza econômica.¹⁸

Surge um novo modelo de gestão, marcado pela forma organizativa do direito privado, juntamente com a atuação administrativa. Nasce então o Estado Regulador¹⁹, marcado pela onda de privatizações e liberalizações da economia, e pela diminuição da atuação do Estado na atividade econômica. As empresas públicas remanescentes se transformam em competidoras com as empresas privadas.

Diante desse quadro de concorrência instaurada entre as empresas públicas e a iniciativa privada torna-se necessária “uma separação clara entre as funções de propriedade do Estado e outras funções Estatais que possam influenciar as condições das empresas de propriedade estatal, particularmente no que diz respeito à regulamentação do mercado”²⁰.

Nesse contexto, a Diretriz nº. 1 da OCDE estabelece que a estrutura reguladora e legal das empresas de propriedade do Estado deve assegurar um nível de igualdade no mercado competitivo com as empresas do setor privado, evitando distorções de mercado. A estrutura deve estar alicerçada e ser totalmente compatível com os Princípios de Governança Corporativa da OCDE.

Ao propósito, é necessário definir por meio de leis ou regulamentações, as obrigações e responsabilidades exigidas das empresas públicas em termos de serviços

¹⁸ Cfr. SUZANA TAVARES DA SILVA, *Um Novo Direito Administrativo?*, p. 47. “A privatização tornou-se um conceito polissêmico, albergando diferentes realidades, que vão desde a simples privatização formal ou organizatória (quando as atividades continuam na esfera da AP, apenas passando a ser desenvolvidas por entidades com forma empresarial que operam segundo as regras do direito privado, permanecendo o respectivo capital integralmente público), passando por esquemas de privatização funcional (que assenta quer nas tradicionais concessões de tarefas administrativas a entidades privadas, quer no fenômeno mais recente de atribuições de poderes públicos a entidades privadas), e culminando com a privatização material propriamente dita, quando as atividades são efectivamente remetidas para o direito privado ou, como achamos preferível, para a Sociedade.”

¹⁹ Também designa Estado Pós-Social, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A fuga para o direito privado – contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 46 e ss.

²⁰ Cfr. nº. I, “A” das Diretrizes da OCDE sobre a governança corporativa para empresas de controle Estatal.

públicos, garantindo a transparência na cobertura de seus custos (v. Diretriz nº. I, “C” da OCDE). Nessa perspectiva, o setor empresarial público deve buscar inspiração nos padrões seguidos pela iniciativa privada, com vista a uma gestão eficiente e autossustentável.²¹

Diante dessa nova conformação, talvez possamos nos referir a um Estado Colaborativo, no qual a atuação da administração pública, contemplando a sua atividade empresarial (sem perder de vista os serviços públicos), possa coexistir com a iniciativa privada. Além de suprir as falhas estruturais de mercado e atuar de forma subsidiária em relação à iniciativa privada, a atuação empresarial da administração pública, pode se fazer valer de uma concorrência regulatória, orientando a atuação da iniciativa privada, em prol do consumidor e da sociedade em geral.

A presença do setor empresarial do Estado, atualmente é regulada pelo DL nº. 133/2013, de 3 de outubro (Regime jurídico do setor público empresarial - RJSPE). Por sua vez, o setor empresarial local é regulado pela lei nº. 50/2013, de 31 de agosto (Regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais - RJAEL).

1.2. A linha evolutiva do setor empresarial local

Em Portugal, as empresas de iniciativa e no âmbito da Administração Pública local, consolidaram-se principalmente pela forma de organização empresarial, disciplinada pelo direito privado. Essa forma de organização tornou-se mais atrativa, na busca de encontrar respostas às dificuldades financeiras das autarquias locais, sendo um mecanismo inovador na medida em que permite a institucionalização de parcerias entre as entidades públicas locais e entidades privadas, constituindo uma forma de cooperação no interior do setor público local.

De modo geral, em Portugal, antes de 1988, a atividade econômica da Administração Pública local se fazia por um sistema de administração municipal direta, através dos serviços municipalizados que associavam os municípios a tarefas de natureza econômica e comercial. Assim, foram instituídos sob a lógica de um serviço público, entretanto, geridos sob a forma empresarial. Assim, os serviços

²¹ Nesse sentido, cfr. MANUEL PORTO E JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, *Corporate Governance nas empresas públicas*, Systemas – Revista de ciências jurídicas e econômicas – ano 1, nº. 2, pág.110.

municipalizados buscavam satisfazer a necessidade da coletividade que não pudesse ser provida completamente pela necessidade privada.

A partir de 1988, com a lei nº. 58/98, de 18 de agosto, iniciou-se uma nova fase para as normas jurídicas que regem a Administração Pública local no exercício da atividade empresarial, pois antes a criação de empresa no âmbito local possuía um caráter meramente pontual. A atividade local se revelava, sobretudo, através dos serviços municipalizados ou serviços municipais.

Com efeito, as empresas municipais gozavam de personalidade jurídica e eram dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial. Dentre suas capacidades jurídicas abrangiam todos os direitos e obrigações necessários à prossecução do seu objeto, conforme previsto no estatuto e subsidiariamente pelo regime jurídico das empresas públicas do Estado e pelas normas aplicáveis às sociedades comerciais. Deste modo, já se sujeitavam as regras do direito privado, porém, pontualmente, atuavam de acordo com o direito público.

Em 2007 passou a vigorar a Lei nº. 53-F/2006, de 29 de dezembro (RJSEL), que aprovou o regime jurídico do setor empresarial local, iniciando uma nova fase do direito das empresas locais, que promoveu uma grande alteração no modelo de setor empresarial local previsto anteriormente.²²

Destaca-se primeiramente como uma das grandes alterações, o acolhimento de uma noção de empresa que identificava-se com a sociedade comercial. O RJSEL acabava por estabelecer uma dicotomia entre empresas com estatuto de direito privado e empresas com estatuto de direito público, abrangendo, assim, todas as empresas sob o controle e domínio dos municípios, das associações de municípios e áreas metropolitanas.

Outro aspecto relevante no RJSEL, também destacado por PEDRO GONÇALVES²³, refere-se ao desenvolvimento do modelo de regulação das empresas que, embora não se qualificassem como sociedades comerciais de um novo tipo, as empresas societárias previstas pelo RJSEL ficaram submetidas a um regime próprio que se desviava inclusive das regras gerais das sociedades comerciais.

²² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico da atividade empresarial local*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 14. Para desenvolvimento do tema, v. do mesmo A., “Instrumentos de administração municipal”.

²³ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 15 e 16.

O RJSEL previa as condições jurídicas detalhadas e rigorosas que as entidades públicas locais deveriam cumprir ao criar uma entidade empresarial, bem como do objeto das empresas: proibia a criação de empresas para o exercício de atividades exclusivamente administrativas ou de intuito predominantemente mercantil e, exigia que o objeto das empresas fosse necessariamente a gestão de serviços de interesse geral, promoção do crescimento e desenvolvimento local e/ou regional e ainda na gestão de concessões, tudo sempre no âmbito das atribuições autárquicas.

Para, além disso, no que se refere ao regime de consolidação financeira, as entidades participantes passaram a assumir a responsabilidade de manter o equilíbrio das contas da empresa.

Em 2010, poucos anos após a entrada em vigor desta Lei, em um momento de crise financeira em Portugal, por decisão política, promoveu-se a elaboração de um estudo público sobre o setor empresarial local, designado Livro Branco do Sector Empresarial Local, que objetivava fazer um diagnóstico e verificar a caracterização do setor empresarial local. Porém, antes de sua divulgação, principalmente em razão do pedido de assistência financeira internacional, houve a necessidade de se fazer algumas alterações por ocasião dos compromissos estabelecidos no “Memorando de Entendimento sobre os Condicionamentos Específicos de Política Económica com a Troika”.

Entre as alterações constava a exigência de avaliação dos planos de redução dos custos operacionais numa média de 15%, aplicação de limites de endividamento mais restrito para o ano de 2012, exigia que se elaborasse um plano para reforçar a governação das empresas, bem como um relatório de avaliação das operações e da situação financeira do setor empresarial local. E ainda, determinava que o Governo propusesse à Assembleia da República uma proposta de lei para regular a criação e o funcionamento de empresas públicas centrais, locais e regionais, reforçando os poderes da administração central sobre o setor empresarial público.

Assim, em setembro de 2011 foi preparado o Documento Verde da Reforma da Administração Local, que em síntese enunciava a pretensão de se desenvolver uma atuação voltada para a racionalização e adequação do setor empresarial local com a realidade local, objetivando reduzir o número das entidades daquele setor, que se daria por meio de extinção ou fusão: extinguir aquelas empresas que tivessem resultados líquidos negativos nos últimos 03 anos e que tecnicamente estariam falidas nos termos

do CSC; extinguir aquelas empresas que apresentassem peso contributivo dos subsídios de exploração por parte dos respectivos Municípios superior a 50% das suas receitas; e estabelecer novas regras na composição dos conselhos administrativos e cargos de direção dessas empresas.

Na sequência foi aprovada, em 15 de novembro, a Lei n.º 55/2011, pela qual merece destaque a determinação da suspensão da possibilidade de os municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto criarem novas empresas ou adquirirem participações em sociedades comerciais. Também suspendia a possibilidade de as próprias entidades do setor empresarial local constituírem ou adquirirem participação em sociedades comerciais, sob pena de nulidade.

O Livro Branco foi divulgado em seguida, em dezembro de 2011, cuja conclusão demonstrou indicadores globais de carácter económico e financeiro que não revelavam a insustentabilidade do setor empresarial local, mas exigia atenção para os elevados níveis de fragilidade financeira detectado.

Após o Documento Verde da Reforma da Administração Local e o Livro Branco do Setor Empresarial local, foi aprovada a Lei n.º 50/2012 de 30 de agosto (RJAEL), que dispõe sobre o regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais.

CAPÍTULO II

2. O SETOR EMPRESARIAL LOCAL

“Considerada em si mesma, a administração de Estado é o pior de todos os sistemas imagináveis para qualquer das três entidades [Estado, comércio ou indústria e consumidores] com que essa administração implica. De todas as coisas «organizadas», é o Estado, em qualquer parte ou época, a mais mal organizada de todas.”

(...)

“Mas não é só a esta actividade própria e restrita [fiscal e tributária] que nos referimos quando examinamos a questão de administração de Estado; referimo-nos a essa administração em geral e, particularmente, à administração pelo Estado de comércios ou indústrias que podem não ser administrados por ele...”

Fernando Pessoa²⁴

A atividade empresarial local é hoje regulada pela Lei n.º. 50/2012, de 31 de agosto (doravante RJAEL). A atual legislação, com uma abrangência maior do que a sua antecessora, revogou a Lei n.º. 53-F/2006, de 29 de dezembro (doravante RJSEL).

O antigo RJSEL regulava somente as empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas. Entretanto, eram previstos dois modelos jurídicos de organização das empresas locais: as constituídas nos termos da lei comercial, isto é, em forma de direito privado; e as com natureza de pessoas coletivas de direito público, denominadas pela lei como entidades empresariais locais.

A atual RJAEL, embora também regulamente as empresas locais, adota uma forma de organização simplificada, rompendo a dicotomia do RJSEL. Assim, as empresas locais passam a configurarem-se exclusivamente como pessoas coletivas de direito privado.

²⁴ FERNANDO PESSOA, *Obra em prosa...*, pp. 108 e 109.

Além disso, a nova legislação passou a regular os serviços municipalizados (e intermunicipalizados), que embora não tenham personalidade jurídica, compõem juntamente com as empresas locais, a atividade empresarial local.

Outra inovação é a regulação pelo mesmo diploma legal, das participações dos municípios, associações de municípios e das áreas metropolitanas em sociedades comerciais de responsabilidade limitada (designadas sociedades comerciais participadas) e em entidades não societárias (fundações, cooperativas, associações de direito privado e em quaisquer outras entidades de natureza privada).

Em virtude dessas considerações, nota-se que ao introduzir no ordenamento jurídico a RJAEL, o legislador promoveu a integração do enquadramento legal da atividade empresarial desenvolvida pelos municípios, associações de municípios e pelas áreas metropolitanas, bem como das entidades por si criadas ou participadas.

2.1. A atividade empresarial local

A atividade empresarial local é compreendida como a atividade desenvolvida pelos municípios, associações de municípios, e pelas áreas metropolitanas, através dos serviços municipalizados (ou intermunicipalizados) e das empresas locais (art. 2º da RJAEL). Como referido no item anterior, enquanto os serviços municipalizados não têm personalidade jurídica, integrando a estrutura organizacional dos municípios, as empresas locais detêm personalidade jurídica.

Interessa-nos, nesse momento, identificar as características e peculiaridades dos serviços municipalizados, a fim de permitir diferenciá-los das empresas locais.

Com efeito, os serviços municipalizados são regulamentados no capítulo II da RJAEL. Todavia não se impõem como uma figura jurídica inovadora.

O Código Administrativo de 1886, de 17 de julho, previa a competência da câmara para deliberar definitivamente sobre regulamentos para o regime dos estabelecimentos e serviços pertencentes à administração municipal (art. 117, nº.14).

Por sua vez, foi a Lei nº. 88, de 7 de agosto de 1913, que expressamente estabeleceu que às câmaras municipais pertencem a atribuição de deliberar sobre os serviços municipalizados (art. 94, nº. 19).

Todavia, essa figura jurídica só foi efetivamente regulamentada pelos Decretos n.ºs. 13.350/1927, de 25 de março, e 13913/1927, de 30 de junho, que nessa época já previam a autonomia dos serviços municipalizados, cuja gerência e administração eram exercidas por uma comissão administrativa eleita pela respectiva câmara municipal. Essas normas também já estabeleciam a obrigação de se constituir escrituração e contabilidade próprias.

Em Portugal, as primeiras municipalizações tiveram lugar no concelho de Coimbra.

“Pode afirma-se – dizia um relatório do deputado Fernandes Costa em 1915 – que no nosso país cabe ao município de Coimbra a glória de ter rasgadamente iniciado este magnífico movimento (as municipalizações de serviços de interesse público) do mais largo alcance econômico, moral e higiênico. Identifica-se assim, a municipalização do serviço de abastecimento da água que fez-se em 1888 (Dr. Juíz da Costa e Almeida); a do serviço de transporte de tração elétrica em 1910 (Dr. Marnoco e Sousa), e a do serviço de iluminação em 1940 (Dr. Manuel Dias da Silva)”²⁵.

Posteriormente, os serviços municipalizados passaram a ser regulados pelo DL n.º. 31095/1940, de 31 de dezembro (Código Administrativo de 1940), mais precisamente pelo que dispunha o seu capítulo IX “Dos serviços municipalizados”.

Pela antiga norma, os serviços municipalizados eram criados por deliberação das câmaras, condicionados a aprovação dos respectivos conselhos municipais e do Governo. Era facultada a exploração pela administração municipal, sob forma industrial, de serviços públicos de interesse local que tinha como objeto: “1 – a captação, condução e distribuição de água potável”, “2 – a produção o transporte e distribuição de energia elétrica e de gás e iluminação”, “3 – o aproveitamento, depuração e transformação das águas de esgoto, lixos, detritos e imundícies”, “4 – a construção e funcionamento de mercados, frigoríficos, balneários, estabelecimentos de águas mineromedicinais e lavadouros públicos”, “5 – a matança de reses e o transporte, distribuição e venda de carnes verdes”, “6 - a higienização de produtos

²⁵ Cfr. Anais do município de Coimbra, 1870/1889, preâmbulo de J. PINTO LOUREIRO, p. XI

alimentares, designadamente o leite”, “7 - o transporte colectivo de pessoas e mercadorias”. (v. art. 164º do DL 31095/1940, de 31 de dezembro).

Além das situações acima apresentadas, existiam outras “*circunstâncias especiais e motivos ponderosos*” em que era possível a criação dos serviços municipalizados, desde que autorizada pelo Governo, e sob proposta da câmara (art. 164º, § único do DL 31095/1940, de 31 de dezembro)²⁶.

Todavia, essas previsões normativas foram revogadas pela atual RJAEL, conforme expressamente previsto no n.º. 1 do artigo 71º.

Os serviços municipalizados passaram a ser regulados pela mesma lei que disciplina as empresas locais. Como consequência, esta opção organizacional do desenvolvimento da atividade empresarial local, tornou-se mais visível aos municípios.

Embora com aparência de empresa local, como não têm personalidade jurídica própria, os serviços municipalizados não passam de uma forma de organização interna da administração pública municipal.

Por derradeiro, eventuais relações estabelecidas entre os seus órgãos e terceiros, predisponham uma relação diretamente estabelecida entre o terceiro e o respectivo município ao qual essa forma organizativa encontra-se incorporada.²⁷

Os serviços municipalizados podem ser constituídos de duas formas distintas: criados originariamente pelo município, ou instituídos em substituição às empresas locais dissolvidas.

Quando originários, a RJAEL designadamente prevê quais são as tarefas que poderão lhe ser atribuídas: abastecimento público de água, saneamento de águas residuais urbanas, gestão de resíduos urbanos e limpeza pública, transporte de passageiros e distribuição de energia elétrica em baixa tensão. (art. 10º, n.º. 1).

²⁶ Como exemplo da abertura e extensão da possibilidade de criação de serviços municipalizados, com outras atribuições além das previstas no art. 164º do Código Administrativo de 1940, podemos citar o DL n.º. 40616, de 28 de maio de 1956, que aprovou o plano de melhoramentos da cidade do Porto. Essa legislação estabeleceu, através do seu art. 27º, a possibilidade da câmara municipal do Porto, municipalizar o serviço de administração e conservação dos prédios destinados à habitação de que seja proprietária.

²⁷ Nesse sentido, o art. 113, n.º. 4 do CCP estabelece que consideram como do município, *autonomamente, os contratos celebrados no âmbito de cada serviço municipalizado*.

No caso dos serviços intermunicipalizados, devemos considerar a relação externa estabelecida com um terceiro como uma *forma de administração indireta dos municípios envolvidos*. Diante da ausência de personalidade jurídica, nos casos das obrigações assumidas através dos serviços intermunicipalizados, responderão perante terceiros, todos os municípios envolvidos. Cfr. PEDRO COSTA GONÇAVES, *Regime jurídico...*, p. 80, “*trata-se de um caso original do que se pode designar por imputação final plural*.”

Por sua vez, quando criados em substituição às empresas locais dissolvidas, podem ser imputadas outras atribuições além das acima apresentadas. Neste caso, as tarefas designáveis aos serviços municipalizados podem ser estendidas mediante a incorporação de atribuições que competiam à eventual empresa local dissolvida. (arts. 10º, nº. 2 e 62º)²⁸.

Apresentados os objetos que podem ser atribuídos aos serviços municipalizados, convém observarmos se os mesmos guardam alguma relação com as competências municipais. Lembramos que as atribuições do município são designadas pela Lei nº. 75/2013, de 12 de setembro, que instituiu o regime jurídico das autarquias locais.

Neste passo, compete aos municípios promover e salvaguardar os interesses próprios das respectivas populações, em articulação com as freguesias. Além disso, suas atribuições integram aos domínios de equipamento rural e urbano, energia, transportes e comunicações, educação, património, cultura e ciência, tempos livres e desporto, saúde, ação social, habitação, proteção civil, ambiente e saneamento básico, defesa do consumidor, promoção do desenvolvimento, ordenamento do território e urbanismo, polícia municipal, cooperação externa.

Confrontando os objetos dos serviços municipalizados e as atribuições dos municípios, não restam dúvidas que as tarefas dos serviços municipalizados originários (v. art. 10º, nº. 1), não representam novas obrigações para os municípios.

Por sua vez, quanto aos serviços municipalizados criados em substituição às empresas locais dissolvidas, vale destacar que essas empresas só podem ser constituídas para a exploração de atividades de interesse geral e de promoção do desenvolvimento local e regional. Como consequência, o objeto da empresa local dissolvida, que será absorvido pelos serviços municipalizados, já constituía uma forma de gestão de tarefas de competência municipal.

²⁸ A redação do art. 10º, nº2, impõe mais uma importante discussão sobre quando poderá ser procedida a integração de uma empresa local, por um serviço municipalizado. A norma remete a situação descrita no art. 62º do mesmo diploma legal, ou seja, nos casos de dissolução obrigatória da empresa local. No entanto, não podemos aplicar uma interpretação literal daquele artigo, limitando os efeitos da extensão das atividades atribuíveis aos serviços municipalizados apenas aos casos de dissolução obrigatória da empresa local. O art. 64º, nº. 1, estabelece que *as empresas locais podem ser objeto de integração em serviços municipalizados*, o que nos permite inferir, que no caso de dissolução não obrigatória da empresa local, os efeitos da extensão das atividades dos serviços municipalizados, dispostos no art. 10º, nº. 2, também poderão ser observados. Nesse sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, pp. 79 e 290, assevera que “além de se aplicar no caso de transformação da empresa local (art.63º), o disposto no art. 10º, nº. 2, poderá ainda aplicar-se no caso de dissolução não obrigatória (art. 64º)”.

Destarte, mesmo diante dessa possível ampliação de tarefas destináveis aos serviços municipalizados, não vislumbramos o acréscimo de responsabilidades municipais.

Ademais, o art. 10, nº. 3, expressamente dispõe que os serviços municipalizados, independente da sua forma de constituição, só podem ser criados quando estejam em causa a *prossecação de atribuições municipais* que fundamentem a respectiva gestão sob a forma empresarial. Dessa maneira, a lei torna indiscutível que os serviços municipalizados, independentemente de serem constituídos de forma originária ou em substituição às empresas locais dissolvidas, não impõem novas atribuições aos municípios.

A predestinada ampliação de tarefas conferíveis aos serviços municipalizados acaba por nos impor algumas reflexões: qual seria a razão do legislador recusar a criação de serviços municipalizados originários, para a prestação de certos serviços, como aqueles relacionados à área de educação, desporto, cultura, ação social e saúde? Por que esses serviços poderiam ser destinados às empresas locais, e não aos serviços municipalizados originários? No caso de dissolução de empresas locais, qual a razão para ampliar as atribuições dos serviços municipalizados e permitir que eles prossigam o desenvolvimento de outras tarefas?

A primeira norma a regular as tarefas dos serviços municipalizados foi o decreto nº. 13.913/1927, de 30 de junho. Essa legislação estabelecia que as câmaras municipais pudessem municipalizar os serviços públicos de interesse local que se ocupavam da *instalação e exploração do abastecimento de água potável; limpeza, saneamento e esgoto público, com a remoção ou utilização de detritos urbanos; produção, transporte e distribuição de eletricidade e de gás; construção e exploração de mareas, de matadouros e frigoríficos; construção e exploração de balneários e de lavadouros públicos; construção e exploração de meios de transporte; e quaisquer outros serviços de produção ou distribuição de mercadorias e prestação de trabalho que se destinem à satisfação de necessidades ou interesses locais.*

Destarte, é possível observarmos que as tarefas previstas no art. 10º, nº. 1, vão de encontro à maioria das atribuições que foram apresentadas aos serviços municipalizados pelo decreto nº. 13.913/1927, de 30 de junho, conforme acima destacado.

Talvez essas coincidências normativas pudessem ser atribuídas a simples possibilidade do decreto nº. 13.913/1927, de 30 de junho, ter servido de inspiração para

as posteriores normas que regularam essa matéria. Todavia, a RJAEL pode também ter atribuído aos serviços municipalizados originários, um rol específico de atribuições, por considerar que essas sejam as principais tarefas locais, de interesse público geral, regidas sob a forma empresarial. Portanto, poderia ser apropriado conferir aos Municípios mais de uma opção para gerir essas atribuições municipais (seja constituindo uma empresa local ou criando um serviço municipalizado originário).

Passamos então a análise da ampliação das tarefas atribuíveis aos serviços municipalizados, pela integração de empresas locais dissolvidas. Considerando que a empresa local tenha como objeto o desenvolvimento de tarefas municipais obrigatórias, se elas não forem executadas através de empresas locais, terão de ser fornecidas diretamente pelo Município, como serviços municipais²⁹. Nesse caso, os serviços municipalizados tornam-se uma alternativa para o desenvolvimento dessas tarefas.

A constituição de um serviço municipalizado deve ser precedida da elaboração de estudo relativamente aos seus aspectos econômicos, técnicos e financeiros (art. 8º, nº. 3 da RJAEL). Talvez essa condicionante não devesse ter aplicabilidade sobre aqueles serviços municipalizados criados para incorporar as tarefas realizadas por uma empresa local dissolvida. É que, conforme já exposto no parágrafo acima, essa atribuição que ora fora transferida a empresa local, fatalmente regressará à esfera autárquica, devendo ser prestada como serviço municipal ou serviço municipalizado.³⁰

Ainda no que diz respeito à criação de serviços municipalizados para integração de empresas locais dissolvidas, o art. 62º, nº. 12 prevê a necessidade de se apresentar um plano de integração que deverá demonstrar a disponibilidade orçamentária para o desiderato, nos termos dispostos pela Lei nº. 8/2012, de 21 de fevereiro, que “aprova as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas”.

Essa demonstração das disponibilidades orçamentais não passa de uma formalidade prevista pela RJAEL. O município que decide criar um serviço municipalizado, nessa circunstância, tem competência para autorizar a realização dessa

²⁹ Podemos entender como serviços municipais, os serviços do município que correspondem um conjunto de atividades de responsabilidade da administração local, visando a promoção do bem estar social, e não dispondo de autonomia, sejam diretamente *geridos e administrados pelos órgãos internos do município*.

³⁰ Cfr. PEDRO COSTA GONÇAVES, *Regime jurídico...*, p. 77. O A. ainda destaca que importa não confundir, em termos de exigência, o estudo a que se refere o preceito referido no art. 8º, nº. 3, com os *estudos técnicos* a que se reporta o art. 32º.

atividade financeira. Em outras palavras, a autorização do orçamento consiste numa decisão política do próprio município que resolveu instituir o serviço municipalizado.

A comunicação entre os serviços municipalizados e as empresas locais, nos leva a refletir sobre as circunstâncias em que se deva adotar uma ou outra forma de desenvolvimento da atividade empresarial local.

Como acima referenciado, a RJAEEL se encarrega de estabelecer um rol taxativo de tarefas que podem ser atribuídas aos serviços municipalizados. Já quanto às empresas locais, no primeiro momento, o art. 20º, nº. 1, de forma ampla, estabelece como objetos das empresas locais, “a exploração de atividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional.” Entretanto, posteriormente nos arts. 45º e 48º, a lei se encarrega de enumerar as atividades que se podem desenvolver. Logo, verificamos que as atividades de competência das empresas locais de gestão de serviços de interesse geral coincidem com aquelas tarefas atribuíveis aos serviços municipalizados.

Essa equivalência de tarefas pressupõe a liberalidade das entidades públicas participantes, na escolha do tipo organizativo a ser adotado, de acordo com sua conveniência e oportunidade.³¹

A propósito, PEDRO COSTA GONÇAVES, asseverar que “o legislador acaba, (...), por contribuir para um novo impulso da figura dos serviços municipalizados, apontando às entidades locais interessadas um caminho que podem seguir para desenvolverem uma atividade sob forma empresarial, quer *como alternativa*, quer *como sucedâneo* à figura das empresas locais.”³²

Com efeito, compete ao ente administrativo local³³, a escolha do modelo organizacional adequado para o desenvolvimento da tarefa municipal a ser transferida. Essa é uma decisão de cunho político que, entretanto, se submete aos limites legais,

³¹ O RJAEEL promoveu certa alteração na relação de tarefas imputáveis aos serviços municipalizados, quando então expressamente revogou o art. 164º da Lei nº. 31095/1940, de 31 de dezembro. A nova lei suprimiu a designada *forma industrial* prevista para o exercício das atividades realizadas pelos serviços municipalizados, bem como propôs pequenas alterações sobre o rol de situações em que se podem desenvolver essa forma organizacional. Ainda não passa despercebida a supressão da regra disposto no § único daquele revogado dispositivo, que possibilitava a criação de serviços municipalizados para desenvolvimento de outras tarefas, quando vislumbradas *circunstâncias especiais* e presentes *motivos ponderosos*. Como consequência da revogação promovida pela RJAEEL, deparamos então com a deposição daquela relativa liberalidade conferida à administração pública municipal para a constituição dos serviços municipalizados (originários). Todavia, não podemos nos esquecer da ampliação das tarefas atribuíveis aos serviços públicos nos casos de integração de empresas locais dissolvidas.

³² “Regime jurídico da atividade empresarial local”, pp. 74-75.

³³ No caso de serviços intermunicipalizados, a escolha será de competência dos entes administrativos locais integrantes.

principalmente quando a escolha for pelos serviços municipalizados originários, que tem suas possíveis atribuições especificadas em lei (art. 10º, nº. 1).

Quando for possível adotar tanto a forma organizacional dos serviços municipalizados, quanto das empresas locais deverá ser ponderado questões de ordem institucional, mormente quanto à eficiência da estrutura adotada. À administração pública local compete avaliar se é mais conveniente executar sua atividade através dos serviços municipalizados, entidade constituída dentro da própria administração pública, ou transferir sua atribuição para uma empresa local, instituição dotada de personalidade jurídica própria.

Todavia, não há na legislação uma previsão que disponha, delimite ou identifique quando uma ou outra forma jurídica deva ser constituída. Põem-se então os serviços municipalizados como verdadeiras alternativas ou opções às empresas locais. Parece-nos que essa faculdade imposta na escolha da figura jurídica dos serviços municipalizados ou das empresas locais, correlaciona-se exatamente com as semelhanças de suas características.

As afinidades que alcançam os serviços públicos e as empresas locais, especialmente no que diz respeito a sua forma de gestão e organização, levam alguns AAVV considerarem os serviços municipalizados como verdadeiras *empresas municipais*.³⁴

Todavia é imperioso esclarecer que os serviços municipalizados não se tratam de empresa locais em sentido técnico ou estrito, mesmo porque eles não têm personalidade jurídica, e o próprio RJAEEL tratou de diferenciá-los das empresas locais. Todavia, nada obsta dizer que os serviços municipalizados são verdadeiras empresas locais em sentido amplo, uma vez considerada sua forma de organização e administração.

Nota-se que os serviços municipalizados, embora integrados ao município, ou seja, criados dentro da estrutura do respectivo ente público local, têm autonomia administrativa e financeira, ou seja, são dirigidos por órgãos próprios, que têm competência e capacidade de imputação dos seus atos. Além disso, possuem

³⁴ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 385; JOÃO DIAS PACHECO, “Os serviços municipalizados”, in *Estudos Autárquicos*, ano VI, nº. 10-11, p. 76. MARCELLO CAETANO, “Manual de Direito Administrativo”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 1980, pp. 347-348, referindo-se aos serviços municipalizados, afirma que “trata-se de empresas públicas cujo empresário é o município, embora essas empresas não tenham personalidade jurídica: são autônomas mas estão integradas no concelho.”

contabilidade e orçamento próprios³⁵. Numa perspectiva interna, os serviços municipalizados têm patrimônio autônomo, isto é, diferente e separado do município.³⁶

Assinale-se, ainda, que os serviços municipalizados constituem organizações de fatores produtivos para, sob a direção dos poderes públicos, produzirem bens ou serviços destinados à oferta no mercado. Os seus preços não devem ser inferiores aos custos diretos e indiretamente suportados com a prestação desses serviços ou com o fornecimento desses bens³⁷.

No que tange ao regime jurídico, os serviços municipalizados possuem órgãos próprios: conselho administrativo e diretor delegado. O conselho administrativo é de constituição obrigatória, composto por um presidente e dois vogais, nomeados pela câmara municipal, dentre os seus próprios membros. Quanto ao mandato, os seus membros não são remunerados, e seu prazo corresponde ao do respectivo mandato como membros da câmara, lembrando que eles podem ser exonerados a qualquer momento.

O conselho de administração tem como competência, nos termos do art. 13º, a) *gerir os serviços municipalizados; b) exercer as competências respeitantes à prestação de serviços público pelos serviços municipalizados; c) deliberar sobre todos os assuntos relacionados com a gestão e a direção dos recursos humanos dos serviços municipalizados, incluindo o diretor delegado quando exista; d) preparar as opções do plano e o orçamento a apresentação à câmara municipal; e) elaborar os documentos de prestação de contas a apresentar à câmara municipal; f) propor à câmara municipal, nas matérias da competência desta, todas as medidas tendentes a melhorar a organização e o funcionamento dos serviços municipalizados.*

³⁵ A contabilidade dos serviços municipalizados é orientada pelas regras aplicáveis aos municípios, ou seja, é regida pelos termos do POCAL (DL nº. 54-A/99, de 22 de fevereiro).

³⁶ Na Alemanha, os serviços municipalizados correspondem a figura das “*Eigenbetrieb*” e se assemelham ao modelo regulamentado pela RJAEL. Cfr. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, “Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee”, tradução de ALEJANDRO HUERGO LORA, “La teoría general del derecho administrativo como sistema - objeto y fundamentos de la construcción sistemática”, p. 280, “La *Eigenbetrieb*, que literalmente significa “*empresa propia*” y que se ha traducido como “*empresa en mano pública*”, es una figura jurídica de Derecho público de la que se sariales, como alternativa a las formas jurídico-privadas (sociedades mercantiles de una u otra clase). La *Eigenbetrieb* tiene autonomía organizativa y económica respecto al municipio, pero no tiene personalidad jurídica propia, de modo que el titular de los derechos y obligaciones de la empresa es el municipio.”

³⁷ Cfr. art. 16º, nº 1 da Lei nº 2/2007, de 15 de janeiro (lei das finanças locais): “os preços e demais instrumentos de remuneração a fixar pelos municípios relativos aos serviços prestados e aos bens fornecidos em gestão directa pelas unidades orgânicas municipais ou pelos serviços municipalizados não devem ser inferiores aos custos directa e indirectamente suportados com a prestação desses serviços e com o fornecimento desses bens”.

Embora o conselho de administração seja um “órgão próprio” dos serviços municipalizados, ele integra a estrutura organizacional do município, sendo submetido a certas apreciações de outros órgãos municipais, como v.g, à assembleia municipal, que sob proposta da câmara municipal, tem a atribuição de aprovar os mapas de pessoal, (art. 25, nº. 1, da Lei 75/2013, de 12 de setembro), bem como acompanhar e fiscalizar a atividade dos serviços municipalizados (art. 25, nº. 2, da Lei 75/2013, de 12 de setembro).

Ainda tratando-se das ingerências sobre o conselho de administração dos serviços municipalizados, destacamos a competência da câmara municipal para deliberar, no prazo máximo de 30 dias, sobre os recursos hierárquicos impróprios de sua deliberação (art. 33º, nº. 1, “xx” da Lei nº. 75/2013, de 12 de setembro), a atribuição de avaliar suas opções de plano e o seu orçamento (art. 13º, “d”), a incumbência de apreciar os seus documentos de prestação de contas (art. 13º, “e”), e ainda nomear e exonerar os seus membros (art. 33, ° 1, “pp”, da Lei 75/2013, de 12 de setembro de 2013).

Conforme dispõe o art. 14º, o conselho de administração reúne quinzenalmente e, extraordinariamente, quando o seu presidente o convoque.

Por sua vez, com relação ao diretor delegado, podemos dizer que é uma figura facultativa, podendo ser criado para compor a organização dos serviços municipalizados. Caso instituído pode exercer atividades de orientação técnica e direção, desde que essas competências sejam delegadas pelo conselho geral, e não sejam de atribuição exclusiva.

A RJAEL, ainda reserva ao diretor delegado, competências próprias, tal como a) *assistir às reuniões do conselho de administração, para efeitos de informação e consulta sobre tudo o que diga respeito à atividade e ao regular funcionamento dos serviços; b) colaborar na elaboração dos documentos previsionais; c) submeter a deliberações do conselho de administração, devidamente instruídos e informados, os assuntos que dependam da sua resolução* (redação também conferida no art. 15º, nº. 1, “a” da Lei 49/2012, de 29 de agosto); d) *preparar os documentos de prestação de contas; e) promover a execução das deliberações do conselho de administração* (art. 15º, nº. 2) e ainda *propor ao conselho de administração dos serviços municipalizados tudo o que seja do interesse dos órgãos referidos* (art. 15º, nº. 1, “c”, da Lei nº. 49/2012, de 29 de agosto).

O cargo de diretor delegado corresponde ao de dirigente da Administração Pública, e sua regulamentação, mormente no que diz respeito a criação, recrutamento e estatuto, deve seguir o estatuto do pessoal dirigente da administração local (lei nº. 49/2012, de 29 de agosto), nos termos aplicáveis ao respectivo município (art. 15º, nº.3).

Contudo, a lei nº. 49/2012, de 29 de agosto (art. 5º) não restringiu os cargos dirigentes dos serviços municipalizados ao de diretor delegado, prevendo ainda o de diretor de departamento municipal, e o de chefe de divisão municipal.

O cargo de diretor delegado pode ser equiparado, para efeitos de estatuto remuneratório, ao mais elevado grau de direção previsto na estrutura organizativa do município, por deliberação da câmara municipal, sob proposta do conselho de administração. A seu turno, o cargo de diretor de departamento municipal só pode ser criado quando o diretor-delegado for equiparado ao diretor municipal. (art. 5º, nºs. 2 e 3 da Lei 49/2012, de 29 de agosto).

Quanto ao recrutamento do cargo de diretor delegado, o mesmo é provido pelo conselho de administração dos serviços municipalizados, em regime de comissão de serviço, por um período de 5 anos, renováveis por igual período sem necessidade de recurso a procedimento concursal, (art. 11º, nº. 3, da Lei nº. 49/2012, de 29 de agosto).

Insta salientar que *os dirigentes dos serviços municipalizados são contabilizados para efeitos dos limites de dirigentes a prover previsto na presente lei, tendo em consideração, no caso do diretor-delegado, o cargo dirigente relativamente ao qual o respectivo estatuto remuneratório é equiparado* (art. 5º, nº. 4 da Lei 49/2012, de 29 de agosto). Todavia, em se tratando de serviços intermunicipalizados, *o cargo de diretor delegado não é considerado para efeitos da limitação do número de cargos dirigentes legalmente definida para os respectivos municípios* (art. 15, nº. 4, e art. 10,º nº. 1, “b” da lei nº. 49/2012, de 29 de dezembro).

No que se refere à autonomia³⁸ financeira, não obstante os serviços municipalizados terem orçamentos próprios, eles devem ser anexados ao orçamento do município, inscrevendo-se neste os totais das suas receitas e despesas (art. 16º, nº. 1). A ausência de personalidade jurídica dos serviços municipalizados impõe considerações no que diz respeito a sua questão orçamentária, v.g, quando se pretenda contratar

³⁸ Nesse sentido, de certa forma podemos dizer que os serviços municipalizados são dotados de autonomia imperfeita ou relativa, já que embora tenham patrimônio autônomo, é o município que responde pelas respectivas dívidas.

empréstimos. Essa transação deverá ser realizada através da pessoa jurídica do município, ou seja, deverá obedecer às regras legais aplicáveis ao respectivo município (art. 17, nº. 1, da RJAEL).

Cumpra ainda assinalar que a lei nº. 75/2013, de 12 de setembro, responsável pela regulamentação do regime jurídico das autarquias locais, estabelece que a autorização do contrato de empréstimo seja condicionada à deliberação da assembleia municipal, após solicitação da câmara municipal (art. 25º, nº. 1, “F”, da Lei 75/2013, de 12 de setembro).

Outra questão que se reflete sobre a ótica da ausência de personalidade jurídica dos serviços municipalizados, se refere às situações de perdas ou de resultados positivos dos serviços municipalizados. Diante de eventuais perdas financeiras, cabe ao município a cobertura do orçamento.

Nessa mesma linha de raciocínio, em caso de resultados positivos, tal *superávit* pertencerá ao município, todavia não lhe poderá ser entregue a parte que corresponda a importância em dívida aos serviços municipalizados prestados e aos bens fornecidos (art. 16º, nº.2). Neste passo, a presente disposição legal traduz a autonomia financeira dos serviços municipalizados, a medida que prevê a possibilidade de internamente, o município ter dívidas relativas à serviços prestados e bens fornecidos, e não pagos.

Por sua vez, tratando-se dos serviços intermunicipalizados, o art. 16º, nº. 4 da RJAEL se põe a resolver eventuais problemas relacionados à distribuição das perdas e dos lucros, e à contratação de empréstimos. Nesses casos, as obrigações serão distribuídas pelos municípios correspondentes, nos termos definidos em acordo celebrado para tal efeito, o qual é obrigatoriamente comunicado à Direção-Geral das Autarquias, no prazo de 15 dias.

O princípio da transparência que norteia a administração pública também alcança as contas dos serviços municipalizados. É o que podemos depreender da regra disposta no art. 16º, nº. 3 da RJAEL, ao estabelecer que os documentos de prestação de contas dos serviços municipalizados devem ser publicadas na internet, no sítio do município, depois de apreciados pelo respectivo órgão deliberativo.

Em sequência ao processo de instituição dos serviços municipalizados, sua criação deve ser comunicada à Direção-Geral das Autarquias Locais, no prazo de 15 dias (art. 8º, nº. 4) . O marco inicial para contagem do referido prazo é considerado da data da deliberação da assembleia municipal que determinou a sua criação.

A RJAEL ainda versa sobre a possibilidade de criação de serviços intermunicipalizados: “*dois ou mais municípios podem criar ainda serviços intermunicipalizados*” (art. 8º, nº. 5). Nesse caso, aplicar-se-ão as mesmas regras imputadas aos serviços municipalizados.

Em virtude dessa pluralidade de participações, revela-se importante a celebração de um acordo entre os municípios participantes, a fim de regular questões de natureza orgânica, procedimental e administrativa. A relevância desse acordo é traduzida na necessidade de se suprir a ausência de previsão legal que responda questionamentos advindos das especificidades dessa forma organizativa. A RJAEL apenas se propõe resolver o problema posto sobre o cargo de diretor delegado, quando estabelece que “no caso de serviços intermunicipalizados, o cargo de diretor delegado não é considerado para efeitos da limitação do número de cargos dirigentes legalmente definida para os respectivos municípios” (v. art. 15, nº. 4).

Em última análise, a extinção dos serviços municipalizados é regulamentada pelo art. 18º da RJAEL. Assim como para sua criação, sua extinção compete a assembleia geral, sob proposta da câmara municipal. A deliberação de extinção deve ser instruída com a indicação da solução organizacional alternativa, acompanhada dos correspondentes estudos e fundamentação.

Entretanto, em alguns casos, os serviços municipalizados são extintos diante do abandono da atividade, sem elaboração de qualquer plano organizacional. Essa solução não pode ser uma alternativa para aqueles serviços que se encarregam de tarefas municipais obrigatórias. No que tange aqueles que desenvolvem tarefas municipais não obrigatórias³⁹, nada obsta a essa via.⁴⁰

Em suma, toda a disciplina acima exposta, ao ser estabelecido em um diploma legal que se ocupe da regulamentação da atividade empresarial local (e não mais dentro do código administrativo), torna mais evidente a possibilidade das autarquias, nos termos da lei, se socorrem à forma organizativa dos serviços municipalizados, quando esteja em causa a prossecução de atribuições municipais que fundamentem a respectiva gestão sob a forma empresarial.

³⁹ Lembramos que após a entrada em vigor da Lei nº. 50/2012, de 31 de agosto, os serviços municipalizados só podem ser criados quando esteja em causa a prossecução de atribuições municipais (art. 10º, nº. 3, da RJAEL). Logo, necessariamente revestidos de tarefas de competência municipal, a eventual extinção desses “novos” serviços municipalizados deverá, em vias de consequência, ocorrer conforme dispõe o art. 18º, nº. 1 da RJAEL.

⁴⁰ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 91.

Destarte, não se deve perder de vista o modelo de gestão empresarial proposta pela norma, rompendo-se a rigidez que de certa forma macula a administração pública. Deve-se ter presente a flexibilidade conferida para que os serviços municipalizados atinjam os seus objetivos. Contudo, mantêm-se, no essencial, as características de serviços públicos.⁴¹

No que se refere às *empresas locais*, por se tratar de matéria central do nosso estudo, desenvolveremos a análise dessa figura jurídica societária nos capítulos seguintes.

2.2 As sociedades comerciais participadas:

As sociedades comerciais participadas são consideradas como aquelas entidades referenciadas no art. 3º da RJAE, ou seja, *são todas as participações sociais detidas pelos municípios, pelas associações de municípios, independente da respectiva tipologia, e pelas áreas metropolitanas em entidades constituídas ao abrigo da lei comercial que não assumam a natureza de empresa local* (v. art. 4º).

Tanto nas empresas locais quanto nas sociedades comerciais participadas, verificamos a presença de municípios, associações de municípios ou de áreas metropolitanas. Então o que difere essas duas figuras? A distinção entre elas reside na influência que as entidades públicas participantes detêm sobre a sociedade. Nas empresas locais, as entidades públicas participantes exerce uma influência dominante⁴²⁴³. Já nas sociedades comerciais participadas, essa influência dominante não é observada.

Outra questão a ser colocada seria sobre a participação minoritária de um município em uma empresa local. A parte final do artigo 3º prevê que numa sociedade comercial participada, a presença de entidades públicas não corresponde a uma

⁴¹ Por exemplo, poderíamos nos referir à obrigação de organização das contas e o respeito às tarefas atribuídas: tanto os serviços públicos quanto os serviços municipalizados devem apresentar suas contas de forma transparente, prestar serviços de qualidade e que atendam a generalidade local, sem diferenciação.

⁴² A influência dominante restará caracterizada quando a entidade pública participação detêm maioria do capital ou dos direitos de votos, o direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização, ou ainda qualquer outra forma de controle de gestão. Para desenvolvimento, v. capítulo III.

⁴³ Cumpre-nos destacar que a influência dominante exercida sobre uma sociedade comercial pode decorrer da conjugação de várias entidades públicas participantes. Ainda assim restará instituída uma empresa local.

influência dominante. No caso de uma empresa local, a participação “minoritária” de um município não altera a sua natureza de empresa local.

O objeto das participações locais são, em princípio, sociedades comerciais de capitais pertencentes maioritariamente a entidades privadas. Todavia, também pode tratar-se de sociedades do setor empresarial do Estado ou ainda de sociedades do setor empresarial regional⁴⁴.

A RJAEL estabelece ainda que, o objeto das sociedades comerciais participadas *devem prosseguir fins de relevante interesse público local, compreendendo-se o respectivo objeto social no âmbito das atribuições das entidades públicas participantes* (art. 52º da RJAEL).

Imaginemos que um município pretenda participar numa sociedade comercial que tenha como objeto a gestão de uma estrutura residencial para pessoas idosas. Pode fazê-lo? Sim, pois trata-se de uma atividade vinculada a atribuição do município, conforme prevê o art. 23º, nº.2, “h”, da lei nº. 75/2013, de 12 de setembro. Nota-se que a parceira público-privada institucional desse jaez, pode muito bem ser do interesse de ambas as partes: de um lado, o particular pode ter interesse em participar em uma sociedade com uma entidade pública para poder partilhar os custos de implementação do estabelecimento, e a jusante, dividir os custos e eventuais perdas decorrentes daquela atividade. Por outro lado, o município poderá ter grande interesse na resposta social que aquela atividade proporciona em seu território (v.g. por ter um índice de velhice muito elevado), preferindo participar na sociedade, de maneira que poderá, em médio prazo, rever seus investimentos, e quiçá, participar da distribuição dos dividendos dessa sociedade (v.g. por observar o elevado poder aquisitivo dos cidadãos daquela localidade).⁴⁵

⁴⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇAVES, *Regime jurídico...*, p. 259.

⁴⁵ A constituição dessa sociedade comercial participada poderia revelar uma boa prática de gestão da entidade pública local.

Por outro enfoque, cumpre-nos ainda tecer algumas observações sobre o exemplo apresentado. Suponhamos que aquela sociedade comercial tenha sido instituída, entretanto a empresa ainda não esteja em funcionamento, e o prédio onde será desenvolvida a atividade ainda não tenha sido construído. Partimos então do que dispõe o DL nº. 64/2007, de 14 de março, que regulamenta o regime jurídico de instalação, funcionamento e fiscalização dos estabelecimentos de apoio social geridos por entidades privadas. O art. 2º, nº. 1, “a”, prevê que os estabelecimentos de sociedades estão sujeitos ao que dispõe esse decreto. Assim, para a edificação do prédio onde funcionará o lar de idosos, será necessário o respectivo licenciamento de construção. Deparamos-nos então com o primeiro problema: o município tem participação em sociedade comercial que necessita de uma licença de construção emitida pela câmara municipal. Outra situação problemática se vislumbra pela vistoria conjunta prevista no art. 9º daquele decreto lei: *I – Concluída as obras e equipado o estabelecimento de condições de iniciar o seu funcionamento, pode a câmara municipal, nos termos do disposto nos artigos 64º e seguintes do RJUE,*

A essencialidade designada pela lei se afigura necessária não apenas quando da aquisição, mas sim enquanto perdurar a participação local. Então, o que aconteceria se uma sociedade comercial participada sofresse uma alteração estatutária, através da qual o seu objeto social deixasse de atender a prescrição legal, ou seja, deixasse de prosseguir um fim de relevante interesse público local, perdendo conexão com a respectiva atribuição da entidade pública participante?⁴⁶ Certamente só restaria a entidade pública participante a alienação (e aqui frisa-se, obrigatória) da sua participação. Mesmo porque, mantê-la nos novos termos do objeto social, caracterizaria uma ilegalidade.

promover a realização de uma vistoria conjunta às instalações, no prazo de 30 dias após a comunicação da conclusão da obra pelos interessados e, sempre que possível, em data a acordar entre as partes; II – A vistoria é realizada por uma comissão composta por: a) Um técnico a designar pela câmara municipal, com formação e habilitação legal para assinar projetos correspondentes à obra objeto da vistoria; b) dois representantes do Instituto da Segurança Social, I.P., devendo ser um da área social e outro da área técnica; c) o delegado do concelho de saúde ou o adjunto do delegado concelho de saúde; d) um representante da Autoridade Nacional de Protecção Civil. Observe-se que nessa fase, a presença da câmara municipal aparece em conjunto com o Instituto da Segurança Social, os quais são responsáveis por uma vistoria conjunta do estabelecimento, para verificar a harmonia da instalação e o projeto. Além disso, compete à câmara municipal, após a vistoria conjunta, a emissão da licença ou autorização de utilização. Cumpre ainda destacar que essa licença de utilização é condição para o posterior processo de licenciamento da atividade. Por sua vez, nesse caso, é o Instituto de Segurança Social, I.P., o responsável pela licença de funcionamento da estrutura residencial para pessoas idosas (cfr. dispõe o art. 11º e segs. do DL nº. 64/2007, de 14 de março, e a portaria nº. 67/2012, de 21 de março).

Assim, questionamos: estaria a câmara municipal “isenta” para analisar e expedir as licença de construção e funcionamento dessa sociedade comercial participada? Talvez os mais otimistas, crendo que todo o processo de licenciamento seja regido por critérios objetivos, manifestem que positivamente. Todavia, reputo nessa situação certo desconforto, por exemplo, sobre uma instituição concorrente que estivesse, ao mesmo tempo, e na mesma localidade, buscando as respectivas licenças para dar início à sua atividade. Tenho assim muitas dúvidas. (?)

⁴⁶ Sobre a alteração do contrato de sociedade, importa-nos observar as regras dispostas no CSC. O art. 85º, nº. 2, estabelece que a deliberação de alteração do contrato de sociedade será tomada em conformidade com o disposto para cada tipo de sociedade. Nesse sentido, a RJAEL (art. 51º, nº. 1) estabelece que as entidades públicas participantes podem adquirir participações em sociedades comerciais de responsabilidade limitada. Assim, se a sociedade comercial participada for do tipo “por quotas”, a deliberação de alteração do contrato só pode ser tomada pela maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social ou por número ainda mais elevado de votos exigidos pelo contrato de sociedade (art. 265, nº. 1 do CSC). Dessa forma, se a participação da entidade pública participantes for maior do que 25%, a alteração do seu estatuto social só seria possível com sua anuência. Assim, parece-nos improvável que essa entidade pública participante manifeste-se a favor de tal alteração, já que sua presença na sociedade, por si só demonstra o interesse público sobre a mesma. Por sua vez, se a participação for igual ou menor do que 25%, a alteração do contrato poderá ocorrer, obrigando-se a entidade pública participante a se retirar daquela sociedade, pela perda do objeto social, deixando-se de revelar o prosseguimento do interesse público local. Tratando-se de uma sociedade anônima, observar-se-á as regras previstas nos arts. 383º, nº. 2 e 3 e 386º, nº. 3, do CSC: a alteração do contrato de sociedade será realizada em assembleia geral, e em primeira convocação, para o quórum constitutivo deverá estar presente ou representados os acionistas que detenham, pelo menos, ações correspondentes a um terço do capital social. Entretanto, em segunda convocação, o quórum constitutivo formar-se-á seja qual for o número de acionistas presentes (ou representados) e o capital por eles representado. Além disso, a deliberação deve ser aprovada por dois terços dos votos emitidos, quer a assembleia reúna em primeira quer em segunda convocação.

De outra sorte, a conexão entre o objeto da sociedade comercial participada e a atribuição da entidade pública participante não significa que uma entidade pública local possa se utilizar, v.g. de uma sociedade comercial com capitais maioritariamente privados, para externalizar uma atividade de sua atribuição. Entretanto, também não faz sentido que uma entidade pública participante continue a executar certa atividade que seja realizada por uma sociedade comercial participada, nos mesmos termos e condições. Para exemplificar o exposto, nos valem do exemplo apresentado por PEDRO COSTA GONÇALVES⁴⁷: não faz sentido que um município que detenha participação, v.g. em uma empresa privada de organização de eventos de promoção cultural, continue a organizar eventos desta natureza, por meio dos seus serviços. Nesse caso, a sociedade comercial participada e o município ocupam-se, em concreto, da mesma atividade e na mesma medida, configurando-se infundada a duplicação dessa atividade.

Retomemos então o exemplo da participação social do município naquela sociedade comercial que tem como objeto a gestão de uma estrutura residencial para pessoas idosas. Nesse caso, a presença do município na sociedade comercial participada já não impõe que o mesmo se abstenha de sua atribuição no domínio da ação social, conservando a pertinência do apoio municipal à terceira idade.

Como já mencionado, a participação local em sociedade comercial não se presta a externalizar uma atribuição própria da entidade pública participante. Entretanto, essa pode ser uma alternativa para a intervenção pública em certos domínios da economia regional ou local. Poderíamos citar v.g. a possibilidade do município de Aveiro adquirir a participação em uma fábrica de produção de ovos moles (doce típico da cidade), com a intenção de manter aquela empresa na região. Desse modo estaria garantida a produção local daquela iguaria, e além do interesse econômico, restaria conservada a tradicionalidade (cunho cultural) daquela região.

É de se verificar que a RJAEI apenas se refere a *aquisição* de participações locais em sociedades comerciais previamente existentes. A legislação literal nos levar a acreditar que a instituição de uma sociedade comercial participada pressuponha a pré-existência de uma sociedade comercial, na qual, em um momento posterior, uma entidade pública participante tenha adquirido uma participação. (art. 53º, nºs. 1 e 2 da RJAEI). Contudo, não vislumbramos na norma qualquer referência no que diz respeito

⁴⁷ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 69.

à constituição de uma sociedade comercial participada. Pode um município, juntamente com um parceiro privado, constituir uma sociedade comercial participada?

Para responder essa questão talvez devêssemos partir de outra pergunta: qual seria a intenção do legislador em não permitir que uma entidade pública participante pudesse constituir, juntamente com terceiros, uma sociedade comercial participada? Observamos que RJAE, sempre que se referiu à *constituição* de uma sociedade, o fez expressamente: art. 22º, nº. 1 (constituição de empresas locais ou a aquisição de participações), art. 22º, nº.2, art. 23º, nºs. 1 e 2, (a constituição ou participação em empresas locais), art. 32º, nº.5 (propostas de constituição e participação em empresas locais), art. 57º (podem criar ou participar em fundações), art. 58º (podem criar ou participar em cooperativas).

Não há na legislação qualquer referência à possibilidade de uma entidade pública participante interferir na constituição das sociedades comerciais participadas. A norma apenas se refere à oportunidade de se *adquirir participações*.

Contudo, não existe razão para se impedir que uma entidade pública participante interceda na constituição das sociedades comerciais, mesmo porque, essa intervenção corresponde, juridicamente, à aquisição (em sentido amplo) de uma participação local.⁴⁸ É evidente que nessa situação aplicar-se-ão todas aquelas regras dispostas no capítulo IV da RJAE, que se referem à aquisição de participações locais.

É importante ainda analisarmos como funciona o processo de aquisição dessas participações. Compete ao órgão deliberativo da entidade pública participante, sob proposta do respectivo órgão executivo, deliberar relativamente à aquisição das participações nessas sociedades comerciais em que o ente público local não exerça uma influência dominante (art. 53º, nº. 1, da RJAE).

Como pressuposto de validade da deliberação que aprove a constituição de uma sociedade comercial participada, é necessário que sua atividade seja dedicada ao interesse público local. Por sua vez, a participação da entidade pública deve se revelar nesse interesse público. Ademais, a participação local também deverá ser justificada na melhor prossecução do interesse público, e constituir-se sobre uma sociedade comercial de responsabilidade limitada. Todos esses elementos reunidos na justificação da participação local nos levam a acreditar que as entidades públicas participantes não

⁴⁸ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 260.

devem assumir qualquer responsabilidade subsidiária ou última, pelas dívidas da sociedade comercial participada⁴⁹.

Além disso, a deliberação de aquisição das participações locais deverá ser precedida de estudo técnico, nomeadamente de plano de projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade econômica e financeira da sociedade comercial participada. Esse estudo deve justificar as necessidades que se pretendem satisfazer com a participação local, bem como avaliar o impacto da aquisição dessa participação sobre as contas da entidade administrativa, contrapondo-se aos benefícios que advirão à sociedade local, pela sua aquisição.

Tem-se questionado sobre a necessidade da elaboração desse estudo técnico para justificar a aquisição de participações locais, já que a sociedade comercial participada não representa a externalização de uma atividade administrativa, e a aquisição dessa participação já pressupõe um relevante interesse público local. De certo, a legislação quis proteger o erário e garantir que as verbas públicas sejam aplicadas em sociedades comerciais solventes, e que realmente se prestem a atender o interesse público local. Além disso, nem sempre essas participações terão representação meramente simbólica, o que importa uma maior atenção ao investimento público. Noutra parte, caso a participação seja em menor montante, certamente o correspondente estudo técnico e a justificativa de cunho econômico se revelarão mais simples.^{50 51}

O ato de aquisição de participações locais ainda está sujeito à fiscalização prévia do Tribunal de Contas. Depois de deliberada a autorização, a entidade pública deverá comunicar à Inspeção-Geral de Finanças e à Direção-Geral das Autarquias Locais, a aquisição da participação social, no prazo de 15 dias.

O documento responsável pela formalização da aquisição da participação local é o contrato de sociedade. Esse contrato, outorgado pela entidade pública participante é um contrato público com interesse concorrencial.⁵² Por essa razão, a escolha dos parceiros do contrato de sociedade deve, no primeiro momento, adotar uma das três

⁴⁹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 263.

⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 264.

⁵¹ Cabe aqui ainda destacar que não é permitida a celebração de contratos-programa entre as entidades públicas participantes e a sociedade comercial participada.

⁵² Cfr. no art. 16, n.º 2, “f” do CCP, que dispoñdo sobre o procedimento para formação dos contratos, estabelece que consideram-se submetidas à concorrência de mercado, designadamente, as prestações típicas abrangidas, dentre outros, pelo objeto dos contratos de sociedade, independentemente da sua designação ou natureza.

formas de procedimento para formação do contrato: concurso público, concurso limitado por prévia qualificação ou procedimento de negociação (art. 31º, nº 1, do CCP).

Por outro lado, quando razões de interesse público relevante o justificarem, poderá ser adotado o ajuste direto para a formação de contratos de sociedades (art. 31º, nº. 3 do CCP). Nesse caso, quando fundamentalmente justificado pelo relevante interesse público local, a entidade pública participante poderá escolher diretamente uma sociedade comercial para adquirir participações locais, desde que reste caracterizada a singularidade dessa sociedade para operar naquele interesse público perseguido.

Como regra geral das sociedades comercial, no contrato de qualquer tipo de sociedade deve constar os nomes ou firmas de todos os sócios fundadores e os outros dados de identificação destes, o tipo, o objeto, a sede, o capital (salvo nas sociedades em nome coletivo em que todos os sócios contribuam apenas com a sua industrial), a quota de capital e a natureza da entrada de cada sócio, que pode ser realizada em dinheiro ou em bens diferentes de dinheiro.

Porém, para as sociedades comerciais participadas, a RJAEEL expressamente estabeleceu que as entradas da entidade pública participante só podem ser realizadas em dinheiro. (art. 51, nº. 2). Possivelmente o propósito da legislação, foi proteger o patrimônio físico da administração pública, sendo proibido, *v.g* que a entrada fosse realizada através da transferência de um imóvel público (mesmo porque, nesse caso, haveria outras questões da ordem de direito administrativo, como a afetação e a inalienabilidade do bem público). Além disso, a obrigação da entrada ser realizada em dinheiro implica a imediata percepção dessa operação, proporcionando o maior controle do orçamento e dos gastos públicos, e acaba por impor uma maior ponderação da administração pública quando pretender adquirir participações sociais.

Após a aquisição de participações locais, ou seja, passando-se a observar a presença da entidade pública participante no capital social, a sociedade comercial participada estará sujeita a regras e obrigações diferenciadas. Essas sociedades devem adotar procedimento de controle interno e adequados a garantir a fiabilidade das contas e demais informações financeiras.

O controle deve ser articulado com a entidade pública participante, devendo a sociedade comercial participada apresentar resultados anuais equilibrados. O endividamento da sociedade comercial participada (salvo quando a participação local

incidir sobre entidades que integram o setor empresarial do Estado, cfr. termos do art. 41º, nº. 4 da RJAEL), devem ser considerada na proporção de sua participação, para a definição dos limites do endividamento da entidade pública participante. Essa previsão legal contribuiu para que as contas da Autarquia sejam apresentadas cada vez mais próximas da realidade.

Não obstante todas as limitações que alcançam as sociedades comerciais participadas, a aquisição de participações locais pode se revelar muito importante para a administração pública local, ao permiti-la conectar-se a setores empresariais estratégicos, uma vez que essa composição social pode se revelar uma verdade parceria público-privada institucional.

2.3 As participações em sociedade entidades não societárias:

Embora talvez ultrapasse o objeto de nossa pesquisa, julgamos por bem tecermos breves considerações sobre as “outras participações” detidas pelas entidades públicas. É que a RJAEL também se ocupou da regulamentação das participações dos municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas, em entidades participadas não societárias.

Assim, o capítulo V da RJAEL trata das participações das entidades públicas locais nas fundações, cooperativas, associações de direito privado e *noutras entidades para além das referidas* naquela lei.

O art. 57º, ao se referir à criação e participação das entidades públicas participantes em fundações, remete-se a Lei-Quadro, aprovada pela Lei nº. 24/2012, de 9 de julho. Cumpre-nos destacar que as fundações referidas na RJAEL, tratam-se daquelas mencionadas no art. 4º, nº. 1, “a” da Lei-Quadro, ou seja, aquelas criadas por uma ou mais pessoas de direito privado, em conjunto com pessoas coletivas públicas que não detenham uma influência dominante sobre elas. Mesmo porque, o art. 1º, nº. 2, ao definir o âmbito de atuação da RJAEL, excluiu a possibilidade de sua aplicação sobre fundações públicas, uma vez que essas tratam-se de pessoas coletivas de direito público. Além disso, o art. 57º, nº. 1 da Lei-Quadro impediu a criação ou participação das entidades públicas participantes em novas fundações públicas de direito privado.

Vale lembrar ainda que a participação de municípios na criação de fundações públicas depende da prévia autorização da assembleia municipal (cfr. art. 16º, nº. 1, “d”, da Lei-Quadro das Fundações).

Por sua vez, tratando-se da criação e participação em cooperativas, a RJAEEL remete-se ao Código Cooperativo (Lei nº. 51/96, de 7 de setembro).

No que diz respeito às associações, o art. 59º, nº. 1 prevê, de forma restritiva, que podem ocorrer participações em associações de direito privado, e que as mesmas são regidas pelo Código Civil.

A RJAEEL ainda prevê a possibilidade de constituição e participação das entidades públicas *noutras entidades*. Destarte, de forma residual, o art. 60º remete às disciplinas do capítulo V da RJAEEL, as participações nas demais entidades privadas sem caráter societário.

A participação dos municípios, associações de municípios e das áreas metropolitanas só podem ocorrer nas entidades participadas não societárias que prossigam fins de relevante interesse público, e que suas atividades compreendam-se nas atribuições daqueles. O ato de criação e participação nessas entidades não societárias depende do visto prévio do Tribunal de Contas, independente do valor associado. Lembramos ainda que se aplicarão as mesmas regras incidentes sobre sociedades comerciais participadas, no que diz respeito ao controle e equilíbrio das contas.

CAPÍTULO III

3. A DELIMITAÇÃO JURÍDICA DO ESCOPO DA EMPRESA LOCAL

“... na proporção em que esses comércios ou indústrias forem importantes, e implicarem com a vida da sociedade ou da nação, nessa mesma proporção será prejudicial a administração deles pelo Estado. E se essas indústrias ou comércios não tiverem importância nacional ou social, não há razão para que o Estado quera ocupar-se deles. Em qualquer dos casos, pois, a administração do Estado é um erro: num caso é inevitavelmente nociva, no outro francamente desnecessária.”

Fernando Pessoa ⁵³

3.1. As definições das empresas locais

O RJAEEL promoveu significativa alteração na definição das empresas locais. Se compararmos o atual diploma com a revogada Lei nº. 53-F/2006, de 29 de dezembro (RJSEL), percebemos que a forma de organização das empresas locais foi simplificada. O RJAEEL cessou o *dualismo organizativo*⁵⁴ que promovia a diferenciação entre as *sociedades constituídas nos termos da lei comercial* (v. art. 3º, nº. 1 do RJSEL) e aquelas formadas por *peessoas coletivas de direito público, com natureza empresarial*, designadas como entidades empresariais locais. (v. arts. 3º, nº. 2 e 33º, nº. 1, do RJSEL).

As empresas locais são então identificadas como pessoas coletivas de direito privado, com natureza municipal, intermunicipal ou metropolitana. A propósito, o art. 19º, nº. 1, as define como “sociedades constituídas ou participadas nos termos da lei comercial, nas quais as entidades públicas participantes possam exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante em razão de um dos seguintes requisitos: a)

⁵³ Cfr. FERNANDO PESSOA, *Obra em prosa...*, pp. 112.

⁵⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 24.

detenção da maioria do capital⁵⁵ ou dos direitos de votos; b) direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização; c) qualquer outra forma de controle de gestão.”

Posta a definição legal, convém analisarmos seus preceitos. As empresas locais, como sociedades constituídas ou participadas, são dotadas de personalidade jurídica⁵⁶ e estão sujeitas às regras da lei comercial.

Atente-se que o legislador, ao definir as empresas locais, remete-se à figura da sociedade como gênero. De tal forma, essas empresas podem ser constituídas como sociedades comerciais, ou ainda como sociedades sob a forma empresarial.

Regra geral, as sociedades comerciais são definidas no art. 1º, nº. 2 do CSC como aquelas que tenham por objeto a prática de atos de comércio⁵⁷ e adotem um dos seguintes tipos societários: sociedade em nome coletivo, sociedade por quotas, sociedade anônima, sociedade em comandita simples ou sociedade em comandita por ações.

Já as sociedades sob a forma empresarial revelam-se sem objeto mercantil, mas de tipo comercial, podendo também adotar qualquer um dos cinco tipos societários acima mencionados. Referindo-nos de forma geral, são as designadas “sociedades civis” (v.g. as sociedades agrícolas as sociedades de artesãos para o exercício de atividades artesanais) e as “sociedades de simples administração de bens”, propriamente ditas.⁵⁸

⁵⁵ Cfr. OTERO Paulo, *Vinculação e Liberdade de conformação jurídica do sector empresarial do Estado*, Editora Coimbra, Coimbra, 1998, pag. 90. O A. antes mesmo da lei DL nº. 558/99, de 17 de dezembro, já destacava que empresas de capitais maioritariamente público estão sujeitos ao controle e orientação do sócio, ou sócios públicos majoritários. Destaca que esses poderes são exercidos diante da Assembleia Geral, pelo exercício da função acionista.

⁵⁶ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (as empresas no direito)*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 210. Referindo-se as empresas públicas, o A. destaca a diferença entre a figura da empresa pública e o Estado. Essas empresas integram ao chamado subsector público não estadual. É aquele designado pela segunda parte do art. 82º, nº. 2 da CRP como outras entidades públicas do sector público. Enquanto pessoas coletivas, elas não são Estado, mas sim outras entidades públicas. A propriedade (e gestão) das respectivas empresas-objetos pertence às empresas públicas-sujeitos, não ao Estado.

⁵⁷ O art. 2º do CCom. tradução a noção de atos de comércio como “(...) *todos aqueles que se acharem especialmente regulados neste Código e, além deles, todos os contratos e obrigações dos comerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrário do próprio acto não resultar.*” Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I (introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos) p. 54, “são actos de comércio os factos jurídicos voluntários especialmente regulados em lei comercial e os que, realizados por comerciantes, respeitem as condições previstas no final do art. 2º do CCom.

⁵⁸ Cumpre-nos observar que a doutrina diverge quanto a característica comercial ou não comercial das empresas agrícolas. De um lado entende-se que elas são empresas comerciais, nos termos do art. 230º, e que o seu titular é empresário e comerciante à luz do art. 13º, nº.1, ficando apenas excluída a agricultura tradicional e não apesaria, cfr. FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *Direito Comercial Português*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 95; A. PEREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comercial I*, AAFDL, Lisboa, 1977, p. 163 e ss. Em sentido contrário, entendo como empresas não comerciais, COUTINHO DE

Todavia, considerando as empresas locais, elas necessariamente deverão ser organizadas como sociedade anônima ou sociedade por quotas, já que se constituem obrigatoriamente de responsabilidade limitada (v. art. 19º, nº. 6).

Uma empresa local pode ser constituída, originariamente, por ato exclusivo de uma entidade pública participante, ou ainda através de um contrato de sociedade que confira ao sócio de direito público, uma influência dominante.

No entanto, sua constituição ainda pode decorrer da transformação de uma sociedade comercial comum. Uma (ou mais) entidade(s) pública(s) local(is) pode(m) adquirir participações em uma sociedade já existente, passando a exercer sobre ela, uma influência dominante.

O RJAEI estabelece que a influência dominante das entidades públicas participantes pode ocorrer de duas maneiras distintas: direta ou indiretamente. Através da influência dominante exercida diretamente, é reservado ao sócio de direito público, o controle da sociedade.

Já a influência dominante indireta revela-se quando uma entidade pública participante exerce um controle sobre uma empresa (primeira), que por sua vez exerce uma influência dominante sobre outra empresa (segunda). Nesse caso, dizemos que a entidade pública participante detém uma influência dominante indireta sobre a segunda empresa.

Embora prevista no art. 19, nº. 1, a influência dominante indireta torna-se inaplicável frente a vedação dispostas no art. 38º. As empresas locais não podem constituir nem adquirir quaisquer participações em sociedades comerciais, nem criar ou participar em associações, fundações ou cooperativas.⁵⁹

Com essa vedação, O RJAEI proibiu a existência de consecutivos “*círculos concêntricos*” de sociedades cada vez mais distantes das entidades públicas participantes. A preocupação com a proximidade das entidades públicas locais com as empresas locais tem como objetivo zelar pelo seu controle, evitando-se eventuais desvios dos objetivos para os quais elas são constituídas ou participadas.⁶⁰

ABREU (coord.), *Código das sociedades comerciais em comentário*, vol. I, p. 40-42 e *Da empresarialidade...*, pp. 83 a 91).

⁵⁹ Assim também em Itália. Cfr. GIUSEPPE URBANO, “*Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto Dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura Del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"*” p. 18, disponível em <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/>.

⁶⁰ Cfr. acórdão nº. 16, de 14 de novembro de 2013 - 1ª S/PF do Tribunal de contas, Recurso Ordinário nº. 8/2012, processos nºs. 14.15 e 16/2013, p. 10, disponível em <http://www.tcontas.pt/>.

3.2. A influência dominante e o controle da sociedade:

As entidades públicas participantes devem obrigatoriamente exercer uma influência dominante sobre as empresas locais. Nota-se que essa influência está associada ao controle da sociedade, substrato que nos permite comparar a participação social detida pela entidade pública local com a figura do sócio controlador.

A legislação portuguesa não define expressamente a figura dos sócios controladores. Assim, a sua conceituação deve considerar o quadro da moderna configuração societária, nas quais os sócios podem exercer uma influência dominante sobre a sociedade.⁶¹

Nesse passo, os sócios controladores não se restringem àqueles que detenham a maioria do capital social. Torna-se, pois, importante identificar quais os sócios que, em termos concretos, podem exercer uma *influência dominante* relativamente ao governo da sociedade⁶².

Paradigmática afigura-se a legislação brasileira, que define o acionista controlador como “*pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia*” (art. 116º da Lei brasileira das sociedades por ações [Lei nº 6.404/76, de 15 de Dezembro]).

Ainda nesse viés, o art. 5º, §1 do Code des Sociétés belga, estabelece que: “*Par contrôle d’une société, il faut entendre le pouvoir de droit ou de fait d’exercer une influence décisive sur la désignation de la majorité des administrateurs ou gérants de celle-ci ou sur l’orientation de sa gestion*”. Mas atenção, na legislação belga extraímos a noção de sócio controlador a partir da definição de controle, proposta pela lei.

⁶¹ Cfr. JINLONG ZHAO / SI LV, “On fiduciary duties of controlling shareholders of targeted corporation”, in *Journal of politics and law*, vol. 4, nº 2, September de 2011, p. 85.

⁶² Cfr. COUTINHO DE ABREU / ELISABETE RAMOS, “Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores”, in *Miscelâneas nº 3 do IDET*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 50. O sócio controlador ou dominante é definido como “o sócio com possibilidade de exercer influência *determinante* na vida societária”. Cumpre aqui observarmos que a expressão “influência determinante”, utilizada pelos AAVV para desenvolvimento do conceito de sócio controlador, guarda identidade com a expressão “influência dominante” da RJAEL.

Contudo, convém notar que o RJAEL, *expressis verbis*, identifica as circunstâncias em que essa influência dominante é exercida. Com efeito, a participação de municípios, associações de municípios ou áreas metropolitanas nas empresas locais, deve corresponder à “detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto” (art. 19º, nº.1, “a”), ao “direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização (art. 19º, nº. 1, “b”), ou ainda a “qualquer outra forma de controle de gestão.” (art. 19º, nº. 1, “c”).

Quando a influência dominante é exercida pela detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto, as entidades públicas participantes possuem mais de 50% (cinquenta por cento) do capital social da empresa. Nesse caso, os sócios de direito público caracterizam-se como verdadeiro “*archetypal controlling shareholder*”⁶³. Lembramos que essa participação maioritária pode ser representada pela soma das participações detidas por várias dessas entidades públicas. Nesse caso, v.g. as participações isoladas de vários municípios em uma mesma sociedade, não garantem uma influência dominante, mas que pode resultar da conjugação dessas participações.

Conforme expressamente prevê a primeira parte do art. 19º, nº.1 “b”, as entidades públicas participantes exercem uma influência dominante sobre as sociedades comerciais quando têm o direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão ou de administração.

Nesse sentido, o RJAEL guarda perfeita harmonia com o que decorre do CSC. O direito de um sócio designar a maioria dos membros do órgão de gestão ou administração de uma sociedade corresponde, por vias de consequência, a sua influência sobre os termos da gestão social. Inclusive cumpre-nos aqui ressaltar que em convergência com esse entendimento, o art. 83º, nº1 do CSC, prevê a responsabilidade solidária daqueles sócios que, por força de disposição de contrato de sociedade, ou em virtude de acordos parassociais, tenha o direito de designar gerentes sem que todos os sócios deliberem sobre essa designação.

Além do mais, não passa despercebido que a possibilidade da livre destituição desses membros do órgão de gestão ou de administração contribui para que eles atuem como verdadeira *longa manus* das entidades públicas participantes.

⁶³ Cfr. IMAN ANABTAWI / LYNN STOUT, “Fiduciary duties for activist shareholders”, in *Stanford law review*, vol. 60, nº 5, Março de 2008, p. 1269. O *arquétipo* da figura de sócio controlador é certamente constituído pelos sócios que detenham mais de 50% do capital social (sócios maioritários).

As entidades públicas participantes, mesmo detendo menos de 50% do capital social da empresa, podem exercer uma influência dominante sobre a sociedade. Dir-se-á assim que o sócio de direito público se põe como um autêntico sócio minoritário controlador.

Podemos então nos referir aos mecanismos que permitem o controle da sociedade (*control-enhancing mechanisms*) por um ou mais sócios, independentemente de deterem a maioria do capital social. É o que poderia acontecer v.g, em uma sociedade altamente dispersas, nas quais a detenção de um determinado percentual do capital social (menor do que 50%) seja suficiente para que um acionista detenha a maioria dos votos em todas as deliberações sociais e, conseqüentemente o direito de designar a maioria dos administradores ou gerentes.

Outra possibilidade da figura da entidade pública participante como sócio minoritário controlador, seria diante da fixação de tetos de votos, em uma empresa organizada como sociedade anônima. Nos termos do art. 384º, nº. 2, “b”, é possível que o contrato da sociedade estabeleça que não sejam contados votos acima de certo número, quando emitidos por um só acionista, em nome próprio ou também como representante de outro⁶⁴. Imaginemos uma situação ideal na qual uma sociedade fosse formada por quatro acionistas, cada um detendo respectivamente, 60%, 20%, 15% e 5% das ações. Suponhamos que os acionistas detentores de 20% e 15% fossem dois Municípios distintos, e que o estatuto social previsse que seriam contados os votos emitidos por cada acionista considerando-se o limite de 20% do capital social. Concentrando-se as ações detidas pelos dois municípios e observando o limite de votos de cada acionista, as entidades públicas passariam a deter a maioria (58.33%) dos direitos de votos, podendo também assim designar a maioria dos administradores. Daí os Municípios, embora detendo participação minoritária, passariam a exercer uma influência dominante sobre a sociedade, constituindo-se assim uma empresa local ⁶⁵.

⁶⁴ Cfr. RECALDE CASTELLS (*Limitacion estatutária del derecho de voto en las sociedades de capitales*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 97, nota 169), a utilização de tetos de voto “puede permitir un fortalecimiento excesivo de los accionistas titulares de las más pequeñas cuotas de participación”, conduzindo a um resultado perverso através da instauração da *tiranía dos fracos* (“la tyrannie des faibles”, na expressão de COZIAN/VIANDIER/DEBOISSY em *Droit des sociétés*, 17^e édition, Litec, Paris, 2004, p. 172).

⁶⁵ Cumpre-nos aqui apenas observar as restrições previstas no art. 182º-A do CVM: “I - As sociedades sujeitas a lei pessoal portuguesa podem prever estatutariamente que: c) Quando, na sequência de oferta pública de aquisição, seja atingido pelo menos 75 % do capital social com direito de voto, ao oferente não são aplicáveis as restrições relativas à transmissão e (...), nem podem ser exercidos direitos especiais de designação ou de destituição de membros do órgão de administração da

O RJAEL ainda prevê que a influência dominante também pode se configurar quando as entidades públicas participantes tenham o direito de designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de fiscalização. Se analisarmos essa previsão legal à luz da lei comercial, observaremos uma assimetria entre as normas.

A parte final do art. 19º, nº. 1, “b”, atribui ao direito de designar e destituir a maioria dos membros do órgão de fiscalização, uma forma de exercício do caráter dominante de uma sociedade, associando o domínio da fiscalização ao domínio da gestão empresarial, o que não acontece na legislação comercial. Talvez essa previsão se justificasse diante de uma empresa local organizada como sociedade anônima do tipo germânica, pela qual o conselho geral e de supervisão não se limita apenas à fiscalização (v. art. 441º, nº. 1 do CSC).⁶⁶ Entretanto, essa hipótese não vem ao caso já que entendemos que as empresas locais não podem adotar esse tipo de organização, como analisaremos nos itens 4.4 e 4.5 do capítulo seguinte.

Nesse sentido, destacamos que a legislação comercial não associa a autoridade de designar a maioria dos membros de fiscalização ao preceito de controle, como v.g, aquele designado pelo domínio da gestão da sociedade. Conforme acentua PEDRO COSTA GONÇALVES⁶⁷, essa hipótese trata-se, “*de um “excesso”, que se revela patente pelo facto de se considerar sob influência dominante, por exemplo, a empresa na qual um município detenha apenas o direito de designar a maioria dos membros do conselho fiscal (...)*”

Todavia, embora importe um contrassenso em relação à lei comercial, não podemos deixar de considerar o que dispõe o RJAEL, sendo imperioso atribuir ao direito de fiscalização, o caráter de influência dominante exercido pelas entidades públicas participantes. E nesse caso não podemos comparar a influência dominante com a figura do sócio controlador.

O RJAEL prevê que a influência dominante ainda pode ser observada quando a entidade pública participante exerça qualquer outra forma de controle de gestão da empresa local. Essa disposição é um subterfúgio encontrado pelo legislador para

sociedade visada. 2 - Os estatutos das sociedades abertas sujeitas a lei pessoal portuguesa que não exerçam integralmente a opção mencionada no número anterior não podem fazer depender a alteração ou a eliminação das restrições referentes à transmissão ou ao exercício do direito de voto de quórum deliberativo mais agravado do que o respeitante a 75 % dos votos emitidos.”

⁶⁶ Cfr. COUTININHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, p. 265.

⁶⁷ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 99

alcançar de forma ampla e geral, outras eventuais situações que possam caracterizar a relação de domínio de entidades públicas participantes sobre uma sociedade.

3.3. RJAEL X RJSPE

Partindo-se das análises expostas sobre a definição de empresas locais, convém confrontá-las com o conceito de empresas públicas, já que essas duas figuras jurídicas remissíveis as atividades empresariais dos setores públicos (Local e Estadual, respectivamente), são tratadas por legislações distintas.

As empresas públicas são hoje reguladas pelo DL nº. 133/2013 de 3 de outubro (regime jurídico do setor público empresarial, doravante RJSPE). A nova legislação, de forma próxima à RJAEL, define as empresas públicas como “*organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial nas quais o Estado ou outra entidade pública possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta, ou indireta, influência dominante, nos termos do presente decreto-lei. Consideram-se ainda empresas públicas as entidades com natureza empresarial reguladas no Capítulo IV.*” (art. 5º, nº. 1).

Embora semelhantes, percebemos que a definição de empresas públicas se afasta da definição das empresas locais quando consubstancia a distinção entre as empresas em forma de direito privado (*constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial*), e as empresas de natureza coletiva de direito público (*entidades públicas empresariais*). O dualismo organizativo abolido pelo RJAEL foi, por sua vez, mantido pelo RJSPE.

Ainda que persista tal diferença, não podemos deixar de considerar que o RJSPE aproximou as definições de empresas públicas e empresas locais, ao promover o alargamento das circunstâncias que caracterizam a *influência dominante* exercida pelas entidades públicas. Lembramos que essa ampliação decorreu do RJAEL, através da previsão de que qualquer *outra forma de controle de gestão* pode caracterizar a influência dominante da entidade pública participante. Por sua vez, pelo RJSPE, incluindo-se como razão de verificação da influência dominante, os casos em que as entidades públicas detenham *participações qualificadas ou direitos especiais que lhes*

permitam influenciar de forma determinante os processos decisórios ou as opções estratégicas da empresa ou entidade participada (v. art. 9º, nº. 1, “d” do RJSPE).

O conceito de empresas públicas também é submetido ao exame da União Europeia. Destarte, o art. 2º, “b” da diretiva 2006/111/CE, define empresa pública “*como qualquer empresa em que os poderes públicos possam exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante em consequência da propriedade, da participação financeira ou das regras que a disciplinam*”.

Diante desse conceito, observa-se que o direito europeu não promoveu distinção nas definições de empresas públicas e empresas locais. Ao crivo da legislação supranacional, as empresas locais podem ser consideradas empresas públicas cuja influência dominante seja exercida por uma entidade pública municipal⁶⁸. A propósito, na Alemanha, as empresas locais são designadas como empresas públicas municipais⁶⁹, não existindo a mesma distinção articulada pela legislação portuguesa.

Todavia, não há qualquer entrave legal para a diferenciação promovida pelo RJAEL e o RJSPE. Embora as definições de empresas locais e empresas públicas tenham sido tratadas de forma distinta, nenhuma das duas acepções propostas contraria a regra prevista na diretiva 2006/111/CE. Mesmo porque, frisa-se, na acepção do direito europeu, as empresas locais podem ser qualificadas como empresas públicas.

3.4. O objeto das empresas locais

Um dos aspectos de grande relevância para a constituição ou participação em empresas locais versa sobre as atividades que essas sociedades podem desenvolver. A atuação das empresas locais é limitada ao objeto social a que se destina e ao interesse público específico que justificou a sua criação.⁷⁰

⁶⁸ E parece que essa qualificação de empresas locais como públicas não se apresenta somente para o direito europeu. Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 106, deparamos com regras do direito que impõem a mesma comparação. É que sucede v.g, no art. 5º do Código de Registro Comercial, quando define como atos das empresas públicas estão sujeitos a registro, a constituição de obrigações da empresa pública, a emissão de obrigações e de título de participações, a designação e cessação de funções, por qualquer causa que não seja do tempo, dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização, a prestação de contas, o agrupamento, fusão, cisão e qualquer outra alteração dos estatutos.

⁶⁹ Cfr. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, “Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee”, tradução de ALEJANDRO HUERGO LORA, “La teoría general del derecho administrativo como sistema - objeto y fundamentos de la construcción sistemática”, p. 280.

⁷⁰ Nesse sentido, v. Diretriz nº. 1, “C” da OCDE.

São assim estabelecidas as especificidades e regras sobre o objeto social das empresas locais, que encontram na lei, *determinantes positivos e limites negativos* (v. art. 20º, nº. 1)⁷¹.

Como imposição positiva, o RJAEEL determina que o objeto das empresas locais deva necessariamente se ocupar da “*exploração de atividade de interesse geral ou da promoção do desenvolvimento local e regional*”.⁷² Embora a lei utilize a conjunção alternativa “ou”, não há qualquer óbice para que o objeto das empresas locais contemple mais de uma atividade, independentemente da respectiva natureza de interesse geral ou de promoção local e regional (v. art. 20º, nº. 3). Destarte, uma empresa local, caracterizando-se *com objeto misto*⁷³, pode inclusive desenvolver atividades de categorias diferentes.

Embora as *determinantes positivas* do objeto das empresas locais sejam referenciadas no art. 20º, nº. 1, as atividades de competência das empresas locais de gestão de serviços de interesse geral, e de promoção do desenvolvimento local e regional são enumeradas no art. 45º e 48º, respectivamente.

As empresas locais de gestão de serviços de interesse geral são definidas como aquelas que asseguram a universalidade, a continuidade dos serviços prestados, a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, a coesão econômica e social local ou regional, e a proteção dos utentes, primando pela eficiência econômica, não discriminação e transparência (v. *caput* do art. 45º).

No desenvolvimento do seu objeto social, são reservadas as atividades de “promoção e gestão de equipamentos coletivos e prestação de serviços nas áreas de educação, ação social, cultural, saúde e desporto”, “promoção, gestão e fiscalização do estacionamento público urbano”, “abastecimento de águas residuais e limpeza pública”, “gestão de resíduos urbanos e limpeza pública” e “distribuição de energia elétrica em baixa tensão” (v. alíneas do art. 45º).

Essa categoria de empresas locais só pode desenvolver as atividades acima enumeradas, sendo ainda permitida a cumulação de mais de uma delas.

⁷¹ Lembramos que a anterior Lei nº. 53-F/2006, de 29 de dezembro, já se ocupava dessas vedações e imposições postas sobre o objeto das empresas locais.

⁷² Nesse sentido apresenta-se também a legislação Italiana. Cfr. BRUNELLO ACQUAS – CORRADO LECIS, “*La società mista*”, p. 30. O A. se referi à “*società mista maggioritaria*” como ferramentas para gestão de serviços públicos, que tenham por objeto a produção de bens e atividades destinadas a alcançar interesses sociais e para promover o desenvolvimento econômico e social das comunidades locais.

⁷³ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 109.

Já as empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional são aquelas que se dispõem a promover o crescimento econômico, eliminar as diferenças e reforçar a coesão econômica e social, respeitando os princípios da não discriminação, da transparência, e da eficiência econômica. (v. art. 48º, nº. 1).

A definição proposta pela lei busca referências nos objetivos das empresas em geral. O desempenho empresarial deve contribuir para o desenvolvimento econômico-social. Além de promover a criação de riqueza e o crescimento econômico, deve ter presente um caráter social, v.g através da oferta de oportunidades de empregos, incentivo do desenvolvimento científico e tecnológico, e da *eliminação de assimetrias*. Além disso, observamos ainda referência aos princípios orientadores da gestão, quando o RJAEL se refere à eficiência econômica, não discriminação e transparência.

As empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional podem ter como objeto, o desenvolvimento de uma ou mais das seguintes atividades: “promoção, manutenção e conservação de infraestrutura urbanística”, “renovação e reabilitação urbanas e gestão do patrimônio edificado”, “promoção e gestão de imóveis de habilitação social”, produção de energia elétrica” e “promoção do desenvolvimento urbano e rural no âmbito intermunicipal” (v. alíneas do nº. 1, do art. 48º).

De todas as atividades acima descritas, a única que se apresenta de maneira aberta e genérica é a “*promoção do desenvolvimento urbano e rural*” (v. art. 48º, nº. 1, “e”). Nesse caso não há uma indicação precisa e nem contornos específico da atividade referenciada.

A latência desse designo impõe ao menos a observação das regras gerais atribuídas às empresas locais. Por isso, como premissa, essa atividade deverá corresponder uma atribuição da respectiva entidade pública participante (v. art. 20º, nº. 4), bem como primar pela prossecução do interesse público (v. art. 6º, nº. 1).

A princípio, somente as associações de municípios e as áreas metropolitanas podem constituir ou adquirir participações que confirmam uma influência dominante em empresas locais de promoção de desenvolvimento urbano e rural. Todavia, no âmbito local, a competência para constituir ou participar nessas empresas é prorrogada aos municípios quando a associação de municípios ou área metropolitana que integrem não se encontre interessada em constituir ou participar em tais empresas. Nesse caso não basta a abstenção da associação de municípios ou da área metropolitana. É necessária a

manifestação dos seus órgãos deliberativos, expressando a falta de interesse na constituição da empresa local, com o objetivo pretendido.

Além disso, o município ainda deverá demonstrar capacidade financeira própria para o feito, através do estudo técnico que demonstre a viabilidade e sustentabilidade econômica e financeira das empresas, conforme regra prevista no art. 32º.

O RJAEEL ainda estabelece *limites negativos* sobre a constituição e participação em empresas locais. Nesse sentido, do art. 20º, nº. 1, decorre a seguinte regra: o objeto das empresas locais, que podem consistir na exploração de atividades de interesse geral ou na promoção do desenvolvimento local e regional não podem ter natureza exclusivamente administrativa ou intuito meramente mercantil.

Passamos então a análise desses *limites negativos*. O RJAEEL expressamente proíbe a participação e constituição de empresas locais para a prossecução de atividades de natureza exclusivamente administrativa. Todavia, essa regra proibitiva já decorre da interpretação das disposições dos arts. 45º e 48º. Prevendo-se em lei, em *numerus clausulus*, os objetos atribuíveis às empresas locais, ficam as entidades públicas participantes proibidas de constituir ou participar em sociedade que tenha objeto diverso daqueles expressamente autorizados. Consequentemente, as empresas locais jamais poderiam desenvolver atividades de natureza meramente administrativa.

Além disso, uma entidade pública participante não pode delegar a uma empresa local, poderes que correspondam às atribuições que, revelando-se de forma sistemática e principal, seja essencialmente desenvolvida por uma autoridade pública. Destarte, “os poderes públicos delegados só poderão ter um caráter acessório e marginal no contexto da atividade principal que a empresa desenvolve (...) os poderes delgados serão apenas aqueles os que se tornem necessários no contexto de uma atividade que, sem essa delegação, as empresas poderiam exercer a título principal.”⁷⁴

Por sua vez, quanto à proibição de empresas locais com intuito exclusivamente mercantil, parece que tal regra se relaciona muito mais com o objetivo da entidade pública participante do que o próprio objeto da própria empresa. Imaginemos que um município constitua uma empresa local cujo objeto seja a transformação de produtos agrícolas. Nesse caso estaríamos diante de uma atividade predominante mercantil, ou de tarefas que se ocupem da promoção desenvolvimento local e regional?

⁷⁴ Cf. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 149.

Para responder esse questionamento, nos valeremos de um exemplo concreto. A empresa local Terras da Beira Baixa – Sociedade de Desenvolvimento Agroindustrial de Castelo Branco, E.M/S.A., tem o mesmo objeto do caso hipotético apresentado. Essa empresa foi constituída com a pretensão de se transformar em um polo estrutural e funcional para o reforço e projeção da oferta agrícola e agroalimentar dos produtos produzidos na Beira Baixa, ajudando a manutenção da competitividade das explorações agrícolas do município e ainda à obtenção de soluções técnicas na agroindústria e nos mercados, de apoio continuado à melhoria da qualidade, valorização e promoção de diversas produções. Neste caso, o objetivo da entidade pública participante (município de Castelo Branco) vai muito além do interesse meramente mercantil, soltando aos olhos o seu interesse de promover o desenvolvimento local.⁷⁵

Assim, para analisarmos se uma empresa tem um intuito meramente mercantil, ou se realmente tem a pretensão de promover o desenvolvimento local e regional (constituindo-se uma legítima empresa local) é necessário observar o caso concreto, verificando-se o objetivo real da entidade pública participante. O caráter lucrativo de uma empresa local deve vir sempre acompanhado de um interesse público.⁷⁶

O RJAEL impõe um limite relacionado às atribuições das entidades públicas participantes, vinculando-as as atribuições das entidades públicas participantes. Contudo, não decorre dessa regra a necessidade da atividade exercida pela empresa local corresponder exatamente às competências previstas em lei para as entidades públicas participantes. Uma empresa local constituída por um município não precisa necessariamente ter como objeto uma das atividades especificadas na Lei nº. 75/2013, de setembro. O RJAEL (v. art. 20º, nº. 4) remete então à necessidade da empresa local prosseguir interesses próprios das populações respectivas, e respeite os limites impostos pelas atribuições próprias e exclusivas de outras entidades públicas.⁷⁷

Essa relação entre o objeto das empresas locais e as atribuições das entidades públicas participantes nos permite associar a constituição de uma empresa local ao processo de *externalização* (termo utilizado nos art. 6º, nº. 2; e art. 18º, nº. 2). A entidade pública participante transfere à empresa local, uma incumbência originariamente de sua competência.

⁷⁵ Cfr. informações disponíveis em <http://www.portalautarquico.pt/portalautarquico/>.

⁷⁶ Sobre o caráter lucrativo das empresas locais, v. item 5.1 do Capítulo V.

⁷⁷ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 111.

A externalização configura então, o deslocamento de uma atribuição da entidade pública participante, para a empresa local. Essa migração de responsabilidade poderia conceber a falsa idéia de que a atividade prosseguida pela empresa local pressuponha o seu anterior desenvolvimento pela entidade pública participante. Todavia, embora assim possa ocorrer, essa não é a regra. As empresas locais podem também ser constituídas para o desenvolvimento de atividades novas, que embora de competência da entidade pública participante, ainda não era por ela desenvolvida.

Em se considerando as regras que norteiam o seu objeto social, quais seriam as consequências da constituição de uma empresa local que violasse os preceitos legais acima destacados? É o próprio RJAEL que se encarrega de dar a resposta: *é nula a deliberação de constituição ou participação em empresas locais em violação às disposições legais.* (v. art. 20º, nº 6). E mais, essa nulidade alcança ainda todos os atos subsequentes.

Com relação a esses atos subsequentes, além de estarem sujeitos à nulidade, caso deles decorram eventuais prejuízos aos cofres públicos ou a terceiros, as autoridades responsáveis por tais atos ainda poderão sujeitar-se a obrigação de restituir os prejuízos causados.

3.5. Das regras de denominação

Regularmente constituída uma empresa local, dever-se-á observar a regra da *denominação* estabelecida pelo RJAEL, sem perder de vista o que prevê o CSC sobre a *firma*. O art. 19, nº. 5, referenciando-se a natureza municipal, intermunicipal ou metropolitana das empresas locais, estabelece que sua denominação deve ser acompanhada pelos desígnios E.M, E.I.M. ou E.M.T, respectivamente.

Além disso, observar-se-ão as regras de composição de firma dispostas no CSC. Nesse plano, independentemente do tipo societário adotado, a firma pode ser constituída das seguintes formas: I - com ou sem sigla, pelo nome ou firma de todos; algum ou alguns dos sócios; II - por uma denominação particular (fantasia); III- ou ainda pela conjugação das opções I e II.

A firma pode ainda ser formada por expressões que permitam inferir o objeto da sociedade. Nesse caso é vedada a utilização de expressões indicativas de um objeto

social que não esteja previsto em cláusula do contrato de sociedade. Os elementos que compõem a firma devem ser verdadeiros e não induzir em erro sobre a identificação, natureza jurídica ou atividades do seu titular.

Caso a empresa local adote o tipo “sociedade por quotas”, o final da firma deve ser sempre seguido pelo aditamento “Limitada” ou pela abreviatura “Lda.” (v. art. 200º do CSC). Já na forma de sociedades anônimas, a firma deve ser concluída pelo aditamento “Sociedade Anónimas” ou “S.A.” (v. art. 275º do CSC).

Constituindo-se uma empresa local como sociedade unipessoal por quotas ou sociedades anônimas, a firma deverá ser formada pela expressão “sociedade unipessoal” ou pela palavra “unipessoal” antes da palavra “Limitada” ou da abreviatura “Lda.” (para as sociedade por quotas) ou do designo “Sociedade Anónima” ou da abreviatura “S.A.” (para as sociedades anônimas).

3.6. O processo de formação das empresas locais

A constituição de uma empresa local e a aquisição de participações que confirmam às entidades públicas participantes uma influência dominante sobre sociedades comerciais representam um procedimento complexo, com duas fases distintas: uma de natureza administrativa, regulada sobretudo pelo RJAEL, CPA, Lei nº 75/2013, de 12 de setembro, RJSPE; e outra de natureza privada, regulada pela lei comercial.

A fase administrativa representa uma etapa preliminar, isto é, um *procedimento interno*⁷⁸ pela qual a entidade pública participante decide constituir uma empresa local, ou adquirir participações que lhe confirmam uma influência dominante sobre a sociedade comercial.

Nessa fase serão incluídos todos os atos e diligências que a entidade pública participante deva se ocupar, com o objetivo de aprovar a deliberação de constituição da empresa local ou da aquisição de participações societárias que lhe confirmam uma influência dominante.

A decisão de criação da empresa local é tomada mediante a deliberação do órgão deliberativo da entidade pública participante (Assembleia Municipal), sob a proposta do respectivo órgão executivo (Câmara Municipal). Essa proposta do órgão executivo deve ainda ser acompanhada dos estudos técnicos competentes.

⁷⁸ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 125.

Esses estudos técnicos, nomeadamente planos de projeto na ótica do investimento, da exploração, e do financiamento, devem demonstrar a viabilidade econômica e financeira da empresa local que se pretende constituir, através da identificação dos ganhos de qualidade; e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial (v. n.º. 1 do art. 32º).

Os estudos ainda devem incluir a justificação das necessidades que se pretende satisfazer com a empresa local, a demonstração da existência de procura atual ou futura, a avaliação dos efeitos da atividade da empresa sobre as contas, a estrutura organizacional e os recursos humanos da entidade pública participante, assim como a ponderação do benefício social resultante para o conjunto de cidadãos (v. art. 32º, n.º. 2).

Compete ao órgão executivo da entidade pública participante, a elaboração desses estudos técnicos, que são apresentados ao respectivo órgão deliberativo, juntamente com a proposta de aquisição de participações e constituição de empresas locais⁷⁹. Além disso, como veremos adiante, esses atos são levados ao conhecimento da IGF e da Direção-Geral das Autarquias, quando da comunicação sobre a deliberação de participação e constituição das empresas locais (v. art. 22º, n.º.2), e ainda para ciência do Tribunal de Contas, quando da fiscalização prévia disposta no art. 23º.

Nessa conjuntura, o RJSPE ainda esclarece que a IGF e os demais órgãos competentes pela criação das empresas locais devem remeter à Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitoração do Setor Público Empresarial⁸⁰, os referidos estudos de viabilidade econômica e financeira (v. art. 63º, n.º. 2 do RJSPE).⁸¹

A não apresentação dos competentes estudos técnicos, ou ainda que apresentados, se façam de forma insubsistente, impõe a nulidade da deliberação de

⁷⁹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, pp. 263 e 264. O A. ainda acrescenta as entidades públicas locais também devem apresentar os estudos técnicos referidos no art. 32º, quando pretendem adquirir participações em sociedades comerciais participadas (ou seja, sem exercerem influência dominante). Porém, devem ser aplicadas as devidas adaptações, já que, nesse caso, a participação de entidades públicas não representa a substituição do modo de gestão dessa sociedade (v. art. 53º, n.º. 2). Os estudos técnicos descritos no n.º. 1, do art. 32º, deverão demonstrar a viabilidade e sustentabilidade econômica e financeira das sociedades comerciais participadas. Eventualmente, se essa sociedade se beneficiar de um direito especial ou exclusivo, aplicar-se-á também a regra prevista no n.º. 4 do art. 32º. Entretanto, no caso da aquisição de participações locais, não nos parece que seja necessário à demonstração da existência da procura atual ou futura, conforme dispõe o n.º. 2, do art. 32º, já que essa sociedade comercial preexiste à participação da entidade pública, e sua atividade e forma de gestão não serão alteradas em virtude da presença do sócio de direito público.

⁸⁰ Sobre a Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitoração do Setor Público Empresarial, v. o item 3.7 do presente capítulo, quando nos referimos às normas imperativas do RJSPE destinadas às empresas locais.

⁸¹ Cumpre observar que a regra do art. 63º, n.º. 2, do RJSPE também se aplica à sociedades comerciais participadas.

aquisição de participações e de constituição de empresa local. Não é demais observar que essa nulidade alcançará todos os atos praticados após a deliberação, inclusive o contrato de sociedade⁸², se este já tiver sido celebrado.

Além disso, no caso de nulidade da deliberação, aplicar-se-á ainda a responsabilidade financeira. Todos os custos suportados pela entidade pública participante, em virtude da aprovação viciada da participação ou constituição da empresa local, serão obrigatoriamente repostos⁸³. Mas a quem será atribuída a obrigação dessa reposição?

O RJANEL, embora preveja a aplicação da responsabilidade financeira, não apresentou expressamente a quem será dirigida a obrigação de reposição de tais custos. De imediato, nada mais razoável seria aplicar essa sanção sobre os membros do órgão responsável pela aprovação da participação ou constituição da empresa local, em desatenção aos preceitos legais. Assim, os custos suportados pela entidade pública participante são imputados aos membros do órgão deliberativo da entidade pública participante.

Todavia, a obrigação de elaborar os estudos técnicos é do órgão executivo. Destarte, se os estudos técnicos não foram apresentados juntamente com a proposta de participação ou constituição de uma empresa local, o órgão executivo deixou de cumprir a obrigação legalmente imposta.

De outra sorte, se os estudos técnicos forem apresentados de forma insubsistente, observar-se-á a desatenção do órgão executivo aos imperativos legais do art. 32º. Ademais, tal competência é atribuída a esse órgão partindo-se do pressuposto de que os seus membros tem capacidade para ocupar os respectivos cargos, e como tal, aptidão para elaborar esses estudos e executar todas as demais atribuições que lhe forem confiadas.

E mesmo que esses estudos técnicos ainda possam ser elaborados por entidades externas, o órgão executivo, que confia essa elaboração a outrem, deve ser diligente na

⁸² Considerando a sua natureza jurídica de direito privado, é importante observarmos que eventual nulidade do contrato de sociedade pode se operar nos termos previsto na lei comercial. A ação de declaração de nulidade pode ser intentada, dentro do prazo de três anos a contar do registro, por qualquer membro da administração, do conselho fiscal, bem como por qualquer terceiro que tenha interesse relevante e sério na procedência da ação, sendo que, no caso de vício sanável, a ação não pode ser proposta antes de decorrido 90 dias sobre a interpelação à sociedade para sanar o vício. A mesma ação pode ser intentada a todo tempo pelo Ministério Público (v. art. 44º, do CSC).

⁸³ As deliberações que aprovam a aquisição de participações em sociedades comerciais estão sujeitas às essas mesmas cominações de nulidade e de responsabilidade financeira, aplicáveis às deliberações de participação ou constituição de empresas locais.

escolha desse terceiro. Não há uma transferência de responsabilidade do órgão executivo a essa entidade externa, o que nos permite afirmar que o órgão executivo permanece como responsável pelos estudos técnicos apresentados.

Assim, a responsabilidade financeira aplicada sobre os membros do órgão deliberativo se estenderá também aos membros do órgão executivo.

A responsabilidade financeira talvez seja uma consequência, que a princípio, dificilmente virá a ocorrer, já que, como parece normal e é provável, o Tribunal de Contas, invocando a nulidade, recusará o visto ao contrato de constituição da empresa ou de aquisição de participação, quando da fiscalização prévia nos termos do art. 23º, nº 2.⁸⁴ Todavia, se chegar a acontecer, os membros dos órgãos deliberativo e executivo responderão, em conjunto, pelo eventual prejuízo financeiro gerado.

Além dos estudos técnicos se prestarem a demonstrar a viabilidade e sustentabilidade econômica e financeira da empresa local, quando de sua criação, ainda funcionam como mais uma forma de controle e fiscalização do desempenho anual da empresa local.⁸⁵ Eles se colocam como referência para avaliação do desempenho dessas empresas, permitindo a elaboração de um relatório com a análise comparativa das projeções apresentadas naqueles estudos e sua efetiva situação econômico-financeira. Esse relatório, por sua vez, é obrigatoriamente comunicado à IGF, entidade que exercerá esse controle.

Todas essas regras previstas no RJAEEL, sobre a exigência de estudos técnicos, embora possam parecer muito rígidas, tem como objetivo proteger o erário público, impondo à entidade pública participante uma atuação racionalizada, justificada e bem fundamentada.

Voltemos ao processo de aquisição de participação e constituição de empresas locais. Suponhamos que a estudo técnico tenha sido devidamente apresentado com a respectiva proposta de criação da empresa local. Após a autorização do órgão deliberativo, essa decisão de participação ou constituição em empresas locais deve ser comunicada à IGF, à DGAL, e à eventual entidade reguladora do respectivo setor (quando exista), no prazo de 15 dias contados a partir da data da deliberação.

A IGF e a DGAL podem exercer um controle prévio da legalidade da deliberação. Diante da constatação de qualquer ilegalidade, tal fato pode ser

⁸⁴ Cf. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 173.

⁸⁵ Sobre as formas de controle e fiscalização das empresas locais, v. próximo capítulo.

comunicado a entidade pública participante, bem como ao Tribunal de Contas. Eventualmente, se mesmo após essa advertência, o Tribunal de Contas emitir o visto prévio, a IGF e a DGAL poderão comunicar a ocorrência ao Ministério Público, que por sua vez, confirmando tal ilegalidade, poderá propor uma ação de declaração de nulidade.

Caso o capital social da empresa local seja detido exclusivamente pelas entidades públicas, o procedimento poderá prosseguir diretamente para a fase de natureza privada, mormente regulada pela lei comercial. Já quando tiver lugar à participação de entidades privadas, vislumbraremos uma verdadeira parceria público-privada institucional.

Para a escolha dos eventuais parceiros privados, deverão ser adotados os *procedimentos concursais* estabelecidos no regime jurídico da contratação pública, cujo objeto melhor se coadune com a atividade a ser prosseguida pela empresa local (v. art. 33°).

Quando a lei se refere aos “*procedimentos concursais*”, não significa que a seleção do parceiro privado deverá se realizar especificamente através de concurso público. Na verdade, deverá ser adotado um dos procedimentos de seleção previstos no CCP, que regula o regime jurídico da contratação pública em vigor.

Independentemente do valor do contrato, deve ser adotado como procedimento de seleção do parceiro privado, em alternativa, o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação, o procedimento de negociação, ou o ajuste direto (v. art. 31 do CCP).

O contrato de constituição da empresa local pode ser formalizado através de um contrato único, ou seja, através de um contrato de sociedade pelo qual uma entidade pública se associa a um parceiro privado que se limita a entrar com capital, sem assumir qualquer prestação relacionada com o objeto social da empresa.

Contudo, o contrato de constituição da sociedade pode também apresentar um caráter misto, no qual a escolha do parceiro privado impõe a seleção de alguém que vai colaborar diretamente com a execução de seu projeto. É a designada regra do procedimento único, através da qual, de forma transparente e concorrencial, será

selecionado o parceiro privado que participará do capital social da empresa local, e também contribuirá operacionalmente para a execução das tarefas propostas.⁸⁶

Para indicação do procedimento de seleção a ser adotado na formação de um contrato misto, deveremos considerar o objeto da empresa local a ser constituída ou participada. Tal objeto poderá abranger prestações do contrato de sociedade, e simultaneamente, prestações típicas dos contratos de empreitada de obras públicas, de locação, de aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços.

No caso de contratos de empreitada de obras públicas, poderá ser adotada a escolha do ajuste direto, bem como do concurso público ou do concurso limitado, quando o respectivo valor for inferior a 6 242 000 euros (v. art. 19º, “b” do CCP, e art. 7º, “c” da Diretiva nº. 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março).

Já se tratando de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, também poderemos escolher como procedimento de seleção do parceiro privado, o ajuste direto, para celebração de contratos inferiores a 75 000 euros, e o concurso público ou concurso limitado, para celebração de contratos de qualquer valor, exceto quando os respectivos anúncios não sejam publicados no Jornal Oficial da União Europeia. Nesse caso, a celebração do contrato deverá observar o limite de 249 000 euros (v. alínea “b” do art. 7º da diretiva nº. 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março).

O contrato de constituição da empresa local poderá ainda abranger simultaneamente prestações do contrato de sociedade e de outros contratos que não os de empreitada de obras públicas, de locação ou da aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços. Nesse caso, a seleção do parceiro será realizada nos termos do art. 32º, nº. 8 do CCP, ou seja, estará sujeita às disposições do CCP relativas à escolha do procedimento e aos trâmites procedimentais específicos aplicáveis sobre as prestações típicas do contrato de sociedade.

Após a escolha do procedimento legal e selecionado o parceiro privado, devemos observar o ato constituinte da empresa local. O RJAEL estabelece que as empresas locais sejam constituídas nos termos da lei comercial (art. 19º, nº. 1), o que nos impõe caracterizar o seu ato constituinte como negócio jurídico privado.

⁸⁶ Cfr. comunicação interpretativa da comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessão às parcerias público-privadas institucionalizadas (2008/C 91/02).

Assim, podemos observar que diante dessa pluralidade de participações (tanto na constituição de empresas pluripessoais, quanto na aquisição de participações em sociedades comerciais), o ato constituinte da empresa local é o contrato de sociedade⁸⁷. Lembramos ainda que nesse caso podemos estar diante de uma parceria público-privada institucional, ou ainda perante uma empresa local formada pela participação de duas ou mais entidades públicas locais.

Por sua vez, em relação a uma empresa local organizada como sociedade unipessoal, o ato constituinte é o próprio ato jurídico unilateral da entidade pública participante⁸⁸.

Pois bem, constituída a empresa local e selecionado o parceiro privado, o objeto social estará definido. Eventual modificação desse objeto implicará na alteração do contrato social, que por sua vez deve observar os limites gerais à modificação de contratos públicos, já que a escolha desse parceiro privado decorreu de um procedimento aberto à concorrência⁸⁹.

De outra forma, a entidade pública participante não poderá fazer adjudicações de contratos à empresa local participada, já que embora exerça uma influência dominante sobre ela, a presença da participação privada afasta o controle análogo, um dos requisitos essenciais para considerar interna a contratação entre aquela entidade e a empresa dominada⁹⁰. Porém, como exceção a essa regra, é possível que durante o processo de seleção do parceiro privado, já tenha sido previsto uma adjudicação específica futura de prestações pela entidade pública participante à empresa local⁹¹.

No Brasil, a figura do “controle análogo” pode ser reportada à contratação direta prevista no art. 24, VIII da Lei 8666/93, na qual a dispensa de licitação “*para a*

⁸⁷ Diversamente, JOÃO PACHECO DE AMORIM, *As empresas públicas no direito português – em especial, as empresas municipais*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 56. O A. entende que a escritura pública tem um conceito puramente formal, nada dizendo quanto ao respectivo conteúdo. Sendo evidente que o objeto dessa escritura pública é o texto dos estatutos, em lado nenhum se determina que estes tenham a natureza de pacto social, ou contrato de sociedade.

⁸⁸ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. I, pp. 275-276, especialmente nota 182; PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 126.

⁸⁹ Para desenvolvimento, v. item 5.2 do Capítulo V.

⁹⁰ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “*Lições de direito administrativo*”, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010, p. 207. O A. se refere aos “contratos *“in house”* (ou *“in house providing”*) – isto é, os contratos “domésticos”, celebrado por entidades adjudicantes [no nosso caso leiam-se entidades públicas participantes] com outras entidades [empresas locais] sobre as quais exerçam um “*controle análogo*” ao que exercem sobre os próprios serviços (implicará inexistência de quaisquer participações de privados, como decorre da jurisprudência europeia (Ac. TJCE Stadi Halte, 11de janeiro de 05))”.

⁹¹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 178.

aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgãos ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico e data anterior à vigência desta lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”. Assim, é possível, v.g., que um município, necessitando da prestação de serviços de manutenção do aterro de inertes, contrate diretamente os serviços prestados por uma empresa pública que tenha como objeto social a execução da atividade de contratação pretendida pelo município. Não passa despercebida ainda, a peculiaridade imposta pela legislação brasileira, exigindo que essa empresa pública seja criada anteriormente à vigência da Lei nº. 8666/93, e que ela tenha aquele fim específico.

A empresa local pode ainda se constituir a partir de uma sociedade comercial preexistente. Nesse caso, a entidade pública participante adquire participações em uma sociedade comercial já constituída, e a partir de então passam a exercer sobre ela uma influência dominante.

Vale lembrar aqui as regras gerais de transmissão das participações sociais. Nas sociedades por quotas, como regra geral, essa transferência só é válida mediante o consentimento dos demais sócios, ou seja, para que a entidade pública adquira a participação nessa sociedade, é necessária a deliberação dos sócios aprovando essa transmissão, sendo suficiente a aprovação da maioria dos votos emitidos. (v. art. 230º do CSC). Em caso de omissão, ou seja, se a sociedade não tomar a deliberação sobre o pedido de consentimento nos 60 dias à sua recepção, a transferência da participação poderá ocorrer de forma eficaz. (art. 230º, nº. 4 do CSC).

Já diante das sociedades anônimas, as ações ao portador são livremente transmitidas. Quanto às ações nominativas, o estatuto social pode prever condições especial de transmissão, como v.g., exigir o consentimento da sociedade, estabelecer o limite de preferência dos outros acionistas, ou ainda subordiná-la à existência de determinados requisitos, subjetivos ou objetivos, que estejam de acordo com o interesse social (v. art. 328º, nº. 2, alíneas “a”, “b” e “c”, respectivamente).

Por outro lado, quanto à entidade pública, o seu interesse em adquirir participações que lhe permitem exercer uma influência dominante sobre a sociedade preexistente, em princípio, traduz a necessidade de ser adotado como procedimento de seleção, o ajuste direto. Como fundamento à adoção desse procedimento, podem ser apresentadas as razões de interesse relevante que o justifiquem (v. art. 31º, nº. 3 do

CCP); ou ainda razões de ordem material, conforme dispõe o art. 24º, nº. 1 do CCP, mormente diante da inexistência de outras empresas que exerçam aquela atividade em que se revela o interesse da entidade pública.

Além disso, é importante não perdermos de vista que a aquisição de participações pelas entidades públicas nessas sociedades comerciais preexistentes deve estar conectada ao interesse público. A entidade pública precisa manifestar seu interesse em adquirir essas participações, e a sociedade comercial, ou melhor, os sócios privados dessa sociedade devem ter interesse de dispor de suas participações. Por tudo isso, concretamente, torna-se muito difícil a adoção de outro procedimento de seleção diferente do ajuste direto.

Concluído o procedimento de seleção, a constituição e a participação em empresas locais estão sujeitas à prévia fiscalização do Tribunal de Contas, independentemente do valor associado ao ato. Nessa oportunidade será analisada a minuta do contrato de constituição da empresa local ou de aquisições de participações sociais, bem como avaliados os estudos técnicos referenciados no art. 32º.

Após a fiscalização e aprovação do Tribunal de Contas, encerra-se o procedimento administrativo. Certificada a aptidão jurídico-administrativa para participação ou constituição da empresa local, observar-se-á a fase de natureza privada, regulada pela lei comercial.

Nesse passo se constituirá os efeitos jurídicos da criação da empresa local e da aquisição de participações em sociedades comerciais. Atente-se que, a par disso, é a próprio RJAEL que remete esse processo de concepção das empresas locais, aos termos da lei comercial (v. art. 19º, nº. 1, nº 3). E assim também podemos justificar a qualidade de *ato jurídico-privado*⁹² atribuída ao contrato de sociedade para constituição de empresas locais pluripessoais ou aquisições de participações, e também ao ato unilateral de constituição de sociedades unipessoais.

Todavia, não podemos esquecer que esse *ato jurídico-privado* é precedido de uma fase regulada pelo direito administrativo. Embora o contrato de sociedade tenha natureza jurídica privada, o contrato que associa a entidades públicas e parceiros privados, se reveste de uma particular essência *jurídico-administrativa*⁹³.

⁹² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 126.

⁹³ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 126 e 129.

Nesse sentido, o art. 1º, nº 6, “d” do CCP, dispõe que “sem prejuízo do disposto em lei especial, reveste a natureza de contrato administrativo o acordo de vontades, independentemente da sua forma ou designação, celebrado entre contraentes públicos e co-contratantes ou somente entre contraentes públicos, que se integre em qualquer uma das seguintes categorias: **d)** Contratos que a lei submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento de formação regulado por normas de direito público e em que a prestação do co-contratante possa condicionar ou substituir, de forma relevante, a realização das atribuições do contraente público”.

Na vereda jurídico-privada, o processo de constituição se fraciona, mormente, no contrato de sociedade, seu respectivo registro e publicação.

Conforme prevê o art. 5º, as sociedades constituídas de acordo CSC gozam de personalidade jurídica a partir da data de registro definitivo do ato constituinte⁹⁴. E assim não é diferente para as empresas locais⁹⁵. Talvez seja mais fácil observarmos o surgimento da personalidade jurídica de uma empresa local quando estamos diante da constituição de uma nova sociedade.

Já não é assim tão evidente quando nos referimos à aquisição de participações em sociedade comercial já constituída. É que essa sociedade já apresentava personalidade quando da aquisição das participações pela entidade pública.

Todavia, essas participações passam a conferir à entidade pública uma influência dominante sobre a sociedade, caracterizando-a como uma empresa local. Assim, após o registro definitivo da alteração contratual que formaliza a transferência dessas participações, a personalidade jurídica da sociedade comercial (preexistente), se converte na personalidade jurídica da empresa local.

⁹⁴ Para COUTINHO DE ABREU, *Direito Comercial, vol.II*, p. 93, embora as sociedades passem a gozar de personalidade jurídica e existirem como pessoas jurídicas ou coletivas a partir da data de seu registro, a sociedade existe mesmo antes do registro, e tem subjetividade e pode atuar antes da sua efetivação. Em sentido contrário, MANUEL C. NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a sociedade anônima*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 23-25. O A. afirma que sociedade só existe a partir do registro definitivo, e antes disso poderá falar-se em uma “pré-sociedade”.

⁹⁵ A criação de uma empresa local pressupõe a formação de uma personalidade jurídica, bem como desenvolvimento de uma atividade que corresponde uma atribuição transferida da entidade pública participante. Essa transferência acontece no momento da criação da empresa local. Não é necessário, para isto, que seja firmado um contrato de cessão ou delegação. Como exceção a essa regra, para que uma empresa local se ocupe da execução de serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos, é preciso que as entidades públicas participantes deleguem suas respectivas atribuições. Tal delegação será realizada através da celebração de contrato de gestão entre a entidade pública participante e a respectiva empresa local. (v. art. 2º, nº. 1 e art. 17º, do DL nº. 194/2009, de 20 de agosto.)

Ainda sobre os atos constitutivos das empresas locais, o RJAEL prevê que a conservatória do registro comercial competente, a expensas da empresa local, deve oficiosamente comunicar ao Tribunal de Contas, ao Ministério Público e à DGAL, a constituição ou aquisição de participações, os estatutos públicos e suas respectivas alterações, assegurada a devida publicação nos termos do CSC (v. art. 22º, nº. 3).

Ainda nesse prisma, a DGAL deve manter permanentemente atualizada no Portal Autárquico uma lista de todas as empresas locais e de todas as participações previstas no RJAEL (v. art. 22º, nº. 4).

Essa obrigação legalmente imposta surgiu diante das incertezas e dificuldades de determinar com precisão, qual a dimensão concreta do SEL. Como observou o Livro Branco do SEL, item 1.1.2, pág. 8, antes do RJAEL não existia nenhum registro exaustivo das empresas que integravam esse setor. Além disso, as tipologias do SEL não eram transpostas para as categorias operativas utilizadas nos diversos sistemas de informação que registravam dados sobre as entidades coletivas existentes em Portugal e, por isso, também as instituições do SEL.

Portanto, a previsão legal do art. 22º, nº. 4 teve como objetivo concentrar as informações do SEL e das participações locais, permitindo a identificação mais precisa do universo das atividades empresariais públicas locais.

3.7. O regime jurídico das empresas locais

O art. 21º estabelece que as empresas locais regem-se pelo RJAEL, pela lei comercial, pelos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do setor empresarial do Estado.

Contudo, seguiremos a mesma ordenação das regras proposta por PEDRO COSTA GONÇALVES⁹⁶, já que o art. 21º não se apresenta de maneira totalmente clara quantos às regras que disciplinam as atividades das empresas locais. Destaca-se assim, as ordens do RJAEL, normas imperativas do RJSPE, normas imperativas do direito administrativo geral, lei comercial e regras de direito privado, estatutos da empresa e subsidiariamente, pelas normas não imperativas do setor empresarial do Estado.

⁹⁶ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 115.

O RJAEEL se configura como uma lei especial, de incidência imperativa e primária sobre as empresas locais. Lembramos que, como já dito no início do capítulo anterior, essa norma tem uma abrangência ampla, e não regulamenta apenas as empresas locais, mas sim a atividade empresarial desenvolvida pelos municípios, associações de municípios e pelas áreas metropolitanas, e as demais entidades criadas ou participação por essas entidades públicas locais.

Em linhas gerais, sobre as empresas locais, a Lei nº. 50/2012, de 31 de agosto, regulando o seu regime jurídico, trata da sua relação com os sócios, principalmente com as entidades públicas participantes e ainda versa sobre sua relação com os terceiros, embora nesse aspecto esteja efetivamente sujeito as normas gerais que disciplinam a relação entre os particulares, já que são constituídas como pessoas jurídicas de direito privado.

Nessa perspectiva, o RJAEEL não confere às empresas locais, condições diferenciadas em razão da situação concreta. Não há previsões de um regime jurídico especial para as empresas locais com participação de sócios privados ou quando essas empresas desenvolvam sua atividade no mercado de bens e serviços junto de outras agentes econômicos, ou seja, diante de *empresas locais com caráter comercial ou industrial*⁹⁷ (v. arts. 46º, nº. 2 e 49º, nº. 2).

Por sua vez, diante da sua atuação em condições normais de mercado, ressaltamos que essa condição é importante apenas para observamos a eventual aplicação de outras regras, como por v.g, a sujeição às regras do CCP. É que as empresas locais criadas especialmente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial, estão também sujeitas às regras de contratação dispostas no CCP (v. art. 2º, nº 2 do CCP).⁹⁸

De aplicação cogente às empresas locais, são também as normas imperativas do RJSPE. Essa nova legislação destinou um capítulo exclusivamente para tratar de normas atribuíveis não só às empresas locais, mas a todo SEL⁹⁹.

O RJSPE se preocupou com o controle das entidades do setor público empresarial, buscando garantir a retidão de suas condutas. Nessa seara, foi introduzida uma nova forma de controle dos orçamentos e das prestações de conta das empresas

⁹⁷ Termos decorrentes do art. 2º, nº. 2, “a”, “i” do CCP.

⁹⁸ Para maiores desenvolvimento sobre a aplicação do CCP às empresas locais, v. item 5.2 do capítulo V.

⁹⁹ Lembramos que as normas não imperativas do RJSPE também podem ser aplicadas às empresas locais, todavia de forma subsidiária às demais previsões legais e às regras dispostas em seus estatutos.

públicas e locais¹⁰⁰: é a Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do setor público empresarial.

Essa *estrutura especializada*¹⁰¹, na perspectiva local, reforça as normas dispostas pelo RJAEL, tendo como atribuição, avaliar os exercícios das empresas locais e estabelecer novas regras de controle, fiscalização e informação.

A nova lei determina que a Unidades Técnica se reporte à IGF quando observarem eventuais incumprimentos financeiros e orçamentais. Robustecendo os poderes de controle da IGF, da DGAL e do Tribunal de Contas, o RJSPE atribuiu à Unidade Técnica a função de prestar apoio técnico adequado ao membro responsável pela área das finanças, de modo a contribuir para a qualidade da gestão aplicada na empresa local, na ótica da monitorização de boas práticas de governação e tendo em vista o seu equilíbrio económico e financeiro. (v. art. 68º, nº. 2 do RJSPE).

Nessa perspectiva, a IGF e os demais órgãos de fiscalização da deliberação de constituição e participação das empresas locais devem remeter à Unidade Técnica, os estudos de viabilidade económica e financeira, os projetos dos planos de atividades das operações financeiras anuais e plurianuais, os orçamentos anuais e plurianuais, os documentos de prestação de contas, relatórios trimestrais de execução dos orçamentos, e demais documentos que possam permitir o acompanhamento sistemático da situação da empresa local e da sua atividade, designadamente para assegurar a boa gestão dos fundos públicos e a evolução institucional e económico-financeira (v. art. 64º do RJSPE).

O RJSEP ainda estabelece regras para evitar o endividamento das empresas locais. No caso de desequilíbrio das contas (v. art. 40º, nº 4), a IGF deve obrigatoriamente promover as diligências necessárias ao seu esclarecimento e desencadear as análises, estudos, auditorias, inquéritos, sindicâncias e demais atuações prevista na lei (v. art. 65º, nº. 2 do RJSPE).

Além disso, é conferido ao titular da função acionista, o dever de adotar as diligências necessárias para impedir que a empresa contraia novas dívidas, devendo também acompanhar a evolução do endividamento, assegurando que este déficit coadune com montantes compatíveis com o equilíbrio financeiro da entidade pública participante (v. art. 65º, nºs. 3 e 4 do RJSPE) .

¹⁰⁰ Lembramos que sempre que nos referirmos ao RJSPE, devemos observar que suas regras não alcançam somente as empresas locais, mas sim a todas as entidades reguladas pelas RJAEL.

¹⁰¹ Expressão utilizada no preâmbulo do RJSPE para se referir à Unidade Técnica.

Também de incidência prioritária, afiguram-se as normas imperativas de direito administrativo que expressamente vinculam as empresas locais. Embora sejam constituídas como pessoa jurídica de direito privado, elas compõem o setor público local. Dessa forma, quando sua atividade é desenvolvida no âmbito público, estão sujeitas às regras de direito administrativo.

Como exemplo, podemos destacar as normas imperativas sobre os procedimentos de seleção, dispostas no CCP. Lembramos que esse código de natureza administrativa, disciplina o regime jurídico da contratação pública, e assim, por vias de consequência, define as regras do processo de seleção dos parceiros privados (v. art. 33º). Ainda podemos apontar a subsunção das empresas locais à lei nº. 46/2007, de 24 de agosto, sujeitando-as às regras que disciplinam o acesso aos documentos administrativos. Outros exemplos seriam as disposições da lei nº. 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que disciplinam as regras impostas ao acordo de cedência de interesse público, através do qual um trabalhador com relação jurídica de emprego público passa a exercer funções nas empresas locais, e também os princípios gerais da atividade administrativa constantes no CPA, que são aplicáveis a qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada (v. art. 2º, nº 5 do CPA).

De forma subsidiária, ou seja, diante da ausência de regulação expressa, serão observadas as normas dispostas na lei comercial (CSC, o regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais, o Código de Registro Comercial, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, e as regras de direito privado (v.g., direito civil dos contratos, direito da concorrência, direito do trabalho, etc)).¹⁰²

Exemplificando essa aplicação subsidiária, podemos destacar a regra disposta no art. 197º, nº.1 do CSC. O art. 19º, nº. 6 do RJAE, que estabelece que as empresas locais têm responsabilidade limitada, e conforme acima já destacamos, só podem ser constituídas como sociedades por cotas¹⁰³ ou sociedades anônimas¹⁰⁴. Adotando-se a forma organizativa das sociedades por quotas e ainda que considerada a responsabilidade limitada prevista no art. 19, nº. 6, deveremos observar a aplicação subsidiária do art. 197º, nº. 1 do CSC, que prevê que os sócios são solidariamente

¹⁰² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 117.

¹⁰³ Cfr. primeira parte do art. 197º, nº.1 e art. 200º, nº. 1, ambos do CSC.

¹⁰⁴ Cfr. art. 271º. 1 do CSC.

responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato social. Repare que as normas não são colidentes; pelo contrário, diante da ausência de previsão no RJAEL, serão consideradas, no que diz respeito às suas formas sociais organizativas, as regras dispostas no CSC.

Também de aplicação subsidiária, deverão ser observadas as normas dispostas nos estatutos das empresas locais. Essas normas a regular e disciplinar a atividade das empresas locais, não podem contrariar as regras imperativas do RJAEL, do RJSPE, do direito administrativo e do direito comercial.

As regras acima apresentadas traduzem a severidade que assola a criação das empresas locais. A transferência de tarefas de competência da entidade pública municipal para uma empresa local deve corresponder uma decisão racional da entidade pública participante, apresentada de forma fundamentada, justificada e eficiente.

Todavia, ainda existem legislações ainda mais rigorosas, como v.g. apresenta-se a legislação italiana, que através do art. 14, parágrafo 32, do d.l n°. 78/2010, adota uma medida ainda mais restritivas que a lei portuguesa, e proíbe a criação de empresas por municípios com população inferior a 30.000 habitantes, e limita a participação em apenas uma empresa para os municípios que detenham entre 30.000 e 50.000 habitantes.

CAPÍTULO IV

4. A ESRUTURA SOCIETÁRIA DAS EMPRESAS LOCAIS

4.1. A composição das empresas locais

Regra geral, o contrato de sociedade deve ser formado pela participação de duas ou mais pessoas (v. art. 980º do CC e art. 7º, nº. 2 do CSC). Todavia, o CSC destaca que excepcionalmente a lei pode exigir um número superior ou permitir que a sociedade seja constituída por apenas uma pessoa.

Contudo, o RJAEEL prevê que as empresas locais podem ser constituídas como sociedades unipessoais ou pluripessoais. Como sociedades unipessoais, ela será composta exclusivamente por uma entidade pública participante, e podem se organizar com sociedades por quotas ou sociedade anônimas.

A lei comercial prevê que as sociedades por quotas podem ser constituídas por um único sujeito (v. art. 270º-A, nº. 1 do CSC), e que as sociedades anônimas só podem se figurar como sociedade unipessoal, quando o sócio único corresponda a uma outra sociedade do tipo por quotas, anônimas ou por ações (v. arts. 481º, nº. 1 e 488º, nº.1 do CSC).

Destarte, se o RJAEEL acompanhassem as regras dispostas no CSC, apenas as empresas locais organizadas como sociedades por quotas poderiam constituir-se como sociedade unipessoal.

Contudo, independentemente do que prevê a lei comercial, as empresas locais organizadas como sociedade por quotas e como sociedades anônimas podem ser constituídas de forma unipessoal. Nesse ponto, o RJAEEL (v. art. 19º, nºs. 2 e 6), como lei especial, derogou a norma prevista no CSC (art. 273º, nº. 1 e 481º, nº. 1 e 488º, nº. 1).

Já como sociedades pluripessoais, O RJAEEL não traz qualquer previsão quanto ao número de sócios necessários para compor uma empresa local. Devemos então partir do que dispõe a lei comercial. Como sociedade por quotas, será observada a regra geral disposta no art. 7º, nº. 2 do CSC, sendo o contrato de sociedade formado pela participação de duas ou mais pessoas. Já, tratando-se das sociedades anônimas deveremos observar outros preceitos legais dispostos no CSC.

A princípio, a sociedade anônima não pode ser constituída por um número de sócios inferior a cinco (v. art. 273º, nº. 1 do CSC). Entretanto, essa regra é excepcionada pelo disposto no nº 2 daquele mesmo artigo, ao prever que “as sociedades em que o Estado, directamente ou por intermédio de empresas públicas ou outras entidades equiparadas por lei para este efeito, fique a deter a maioria do capital, as quais podem constituir-se apenas com dois sócios”.

Destarte, entendemos que a lei comercial referiu-se ao “Estado” como entidade pública de forma geral. Nesse sentido, é possível constituir uma empresa local do tipo sociedade anônima composta por dois mais sócios.¹⁰⁵

4.2. Os direitos societários e as balizas administrativas

O RJAEL promoveu a comunicação dos direitos público e privado. Como já nos referimos no capítulo III, quando acenamos sobre o regime jurídico das empresas locais, as apresentamos como pessoa jurídica de natureza privada, mas que se caracterizam como *sujeitos da administração pública local*¹⁰⁶. Destarte, incorporando-se de forma funcional e institucional ao setor público, elas integram a administração pública indireta.

As empresas locais, instituídas para *exploração de atividades de interesse geral* ou *promoção do desenvolvimento local e regional*, de maneira geral constituem *formas de exercício*¹⁰⁷ das entidades públicas participantes. Destarte, por se organizarem sob a forma jurídica de direito privado, apresentam um relativo grau de independência, moderado pela intervenção da entidade pública participante, nos termos previsto pelo RJAEL. Nesse passo, a regulação jurídica das empresas locais articula-se com os *canais de legitimação democrática* da entidade pública local¹⁰⁸.

Torna-se assim evidente, a comunicação entre as empresas locais e a administração pública municipal. Reservada às devidas proporções, talvez também

¹⁰⁵ Como exemplo, podemos apresentar o caso da empresa local Local Fagar – Faro, Gestão de Água e Resíduos, E.M., que organizada como sociedade anônima, é forma pela participação de três sócios (Município de Faro, AGS – Administração e Gestão de Sistemas de Salubridade S.A e a HUDURBE – Gestão de Resíduos S.A).

¹⁰⁶ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 118.

¹⁰⁷ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p.135.

¹⁰⁸ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 136, e PAULO OTERO, “*Vinculação e Liberdade de conformação jurídica do sector empresarial do Estado*”, p. 309 e ss.

decorra daí o alcance dos princípios norteadores da Administração Pública, que determinam que essas empresas prossigam o interesse público, a transparência de sua atuação e a não discriminação dos munícipes ¹⁰⁹.

Destarte, à Administração Pública Municipal é permitida, através das empresas locais, uma atuação segundo o direito privado. E o que justifica a sua atuação empresarial é justamente a obrigação de promover o interesse público. Em algumas circunstâncias, a atuação administrativa se revela ineficiente frente ao excesso de procedimentos burocráticos. A morosidade atuação administrativa muitas vezes não acompanha a evolução da sociedade e as necessidades dos munícipes. A falta de alternativa para atender as necessidades da população e promover o desenvolvimento econômico e financeiro local torna necessária a utilização da figura das empresas locais, com fito a atingir a eficácia, eficiência, especialidade e mestria do setor privado.

Contudo, as normas jurídico-privadas devem ser utilizadas sem perder de vista certas regras e princípios gerais do direito administrativo. Não há lugar para uma aplicação irrestrita das normas de direito privado, e nem para ampliação ilimitada e irrestrita normas administrativas.

Se fossemos aplicar todas as regras de direito administrativo, acabaríamos por desnaturar essa forma constitutiva de natureza jurídico-privada. Como assegura EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, para que o ajuste jurídico das empresas locais produza sentido no direito administrativo, é necessário que este direito supere seus tradicionais pressupostos e se ocupem igualmente da ação empresarial ¹¹⁰.

Por outro lado, se observássemos apenas as regras de direito privado, estaríamos deixando de reconhecer as peculiaridades dessa figura jurídica integrante da administração pública indireta.

Então, a grande controversa que alcança essa interação entre o direito público e o direito privado, é a dose de ingerência jurídico-administrativa sobre a atuação jurídico-privada. E é nesse propósito que o RJAEL regula a figura jurídica das empresas locais, estabelecendo desvios em relação ao regime geral das sociedades.

4.2.1. Limitações ao objeto social

¹⁰⁹ V. art. 266, nº. 1 da CRP, ao estabelecer que a “a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.”

¹¹⁰ Cfr. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, “Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee”, tradução de ALEJANDRO HUERGO LORA, “La teoría general del derecho administrativo como sistema - objeto y fundamentos de la construcción sistemática”, p. 280

As empresas locais devem atuar segundo princípios de gestão que se articulam com os objetivos prosseguidos pelas entidades públicas participantes (v. art. 31º). O seu objeto social deve versar exclusivamente sobre a exploração de atividades de interesse geral ou sobre a promoção do desenvolvimento local e regional (v. art. 20º, 45º e 48º)¹¹¹.

Fixado o objeto social, dentro dos limites articulados no RJAEL, verificar-se-á a restrição das atividades que a empresa local poderá se dedicar. Por exemplo, uma empresa local constituída para promoção e gestão turística não poderá dedicar-se a gestão e administração de estacionamento rotativo.

A sociedade não vive por si e para si, antes existe por e para os sócios, sendo deles instrumento.¹¹² No caso da empresa local, esta não se revela apenas como uma empresa objeto de participação de uma entidade pública; trata-se de um instrumento jurídico ao serviço dos interesses da entidade pública participante, que por sua vez têm poder e responsabilidade de orientá-la¹¹³.

Esse poder e responsabilidade de orientação das empresas locais encontram limites no objeto social definido em seu estatuto, e na prossecução do interesse público. Dessa forma, as entidades públicas participantes não podem, utilizando da sua posição de controle da sociedade, atuar fora dos limites do seu objeto ou contrariando o interesse social, sob pena de caracterizar a prática de abuso de poder (nos termos do art. 334º do CC, é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pelo fim social ou econômico desse direito).

4.2.2. As orientações estratégicas

Os direitos societários nas empresas locais são regulados pela lei comercial. Porém, o RJAEL reserva aos órgãos executivos das entidades públicas participantes, o poder de aprovar as definições de orientações estratégicas relativas a esse exercício societário (v. arts. 24º e 37º).

¹¹¹ Para maiores desenvolvimento sobre o objeto social das empresas locais, v. item 3.4 do capítulo III.

¹¹² Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. I, p. 176.

¹¹³ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 198.

As orientações estratégicas devem essencialmente se refletir nas orientações anuais definidas em assembleia geral e nos contratos de gestão a celebrar com os gestores. Para produzir efeitos, elas são submetidas à aprovação do órgão executivo da entidade pública participante, e devem ser revistas, pelo menos, no mesmo período de duração do mandato dos órgãos de gestão ou de administração fixado no estatuto social.

Tais orientações estratégicas devem definir os objetivos a serem prosseguidos pelas empresas locais, tendo em vista a promoção do desenvolvimento local e regional ou a forma de prossecução dos serviços de interesse geral, com metas qualificadas e contemplando a celebração de contratos entre as entidades públicas participantes e as empresas locais (v. art. 37º, nº. 3).

Nesse sentido, o legislador permite que as entidades públicas participantes atuem no campo jurídico-privado através das empresas locais. Entretanto, não passa despercebida a especialidade de natureza pública que se revela através do controle do órgão executivo da entidade pública participante, controle este exercido através da sua competência para aprovar as orientações estratégicas relativas ao exercício dos direitos societários nas empresas locais¹¹⁴.

4.2.3. O equilíbrio das contas

Ainda como desvio ao regime geral das sociedades, vislumbramos a regra de equilíbrio das contas, que impõe aos integrantes do capital social, obrigações diferenciadas. “No caso de o resultado líquido antes de impostos se apresentar negativo, é obrigatória a realização de uma transferência financeira a cargo dos sócios, na proporção da respectiva participação social, com vista a equilibrar os resultados do exercício em causa” (v. art. 40, nº. 2).

Observamos assim que a obrigação de transferência financeira decorre da participação social detida em uma empresa local.

¹¹⁴ Nesse sentido, COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. I, p. 277.

Cfr. MARIA JOAO ESTORNINHO, “*A fuga para o direito privado*”, pp. 160 e 161. A A. acrescenta que é “hoje indiscutível a necessidade de impor tais vinculações jurídico-privadas, como única maneira eficaz de evitar a fuga para o Direito Privado (...)”. Contudo, destaca ainda que cada vez mais tudo se torna misto, diluindo-se as fronteiras tradicionais entre o direito público e o direito privado. Na verdade, pode dizer-se que houve um fenômeno de compenetração destes dois domínios e parece-me inevitável reconhecer que estes movimentos de aproximação e interligação dos dois domínios levam a situações de miscelâneas que acabam por dificultar ainda mais a distinção que, de qualquer modo, foi sempre polêmica (p. 360).

Como anteriormente já mencionado, o RJAEL impõe como especificidade das participações sociais detidas nas empresas locais, a responsabilidade limitada, ou seja, os sócios dessas empresas não respondem, perante os credores, pelas dívidas da sociedade.

Por oportuno, vale destacar que no caso das empresas locais constituírem-se como sociedade por quotas, os sócios respondem solidariamente pelas dívidas dos demais sócios para com a sociedade, em consequência do incumprimento da obrigação de entrada (art. 197º, nº. 1 do CSC).

Destarte, a limitação da responsabilidade dos sócios nas empresas locais revela garantia e proteção ao patrimônio público. Além disso, essa intangibilidade patrimonial ainda promove estímulos às participações de entidades privadas. Trata-se de uma segurança promovida pela lei, sem a qual, certamente, nenhum particular se arriscaria participar em uma empresa local.

A responsabilidade limitada atribuível aos sócios participantes de empresas locais é contraposta pela regra da transferência financeira prevista no art. 40º.

Muito se vem discutindo o alcance dessa regra de transferência sobre as empresas locais com participação de sócios privados, visto que nos parece temerária a obrigação de um particular responder direta e pessoalmente sobre eventual desequilíbrio financeiro de uma empresa.

Todavia, não podemos deixar de observar a literalidade do RJAEL. E nesse aspecto, ainda é preciso considerar as orientações dispostas no Livro Branco do Sector Empresarial Local, encomendado pelo governo da época para diagnosticar a situação do SEL e propor recomendações para solucionar os problemas levantados.

Dentre as sugestões apresentadas, no item 2.3.1 daquele livro, verificamos a proposta de “correção da lei actual em tudo o que respeita às relações financeiras entre as empresas e os respectivos sócios, em especial, quanto ao sentido e alcance do equilíbrio de contas (designadamente, quanto ao sentido do “equilíbrio plurianual dos resultados de exploração”)”.

O Livro Branco foi o documento de inspiração do RJAEL. Contudo, embora tenha sugerido expressamente a alteração da Lei nº. 53-F/2006, de 29 de dezembro, no que diz respeito às relações financeiras entre as empresas locais e os respectivos sócios, o legislador não alterou a regra de transferência. Dessa forma, ainda que a contragosto,

impõe-se também aos sócios privados a obrigação de realizar a transferência financeira, nos termos do n.º 2 do art. 40º ¹¹⁵.

Embora, a princípio, possa parecer que o regime das transferências financeiras obrigatórias contradiga a regra da responsabilidade limitada das empresas locais, não vislumbramos qualquer incongruência entre tais normas. Primeiro porque o equilíbrio das contas, pela transferência financeira dos sócios, é uma obrigação destes para com a sociedade, e não impõe qualquer responsabilidade direta em relação à dívida com terceiros. Segundo porque, ao determinar o equilíbrio das contas, o RJAEEL acaba por impor a solvência das empresas locais, o que de certa forma passa a funcionar como uma garantia para os créditos de terceiros. Mas atenção, a transferência financeira a cargo dos sócios é uma obrigação para com a sociedade, com vista ao equilíbrio anual de suas contas, e não expõe o patrimônio particular dos sócios aos credores das empresas locais.

Ademais, talvez ainda possamos considerar que a regra do equilíbrio das contas acabe por promover certa proporcionalidade entre o RJAEEL e o regime da responsabilidade das entidades públicas, no caso das concessões de obras públicas e de serviços públicos (art. 424º, n.º 2 do CCP). É evidente que essa é uma proporcionalidade ponderada e ajustada aos termos das respectivas normas. O CCP prevê garantias aos credores quando estabelece a responsabilidade da entidade pública concedente no caso de insuficiências do contrato de seguro e do patrimônio das empresas concessionárias. Por sua vez, o RJAEEL também promove certa segurança aos terceiros, quando determina o equilíbrio das contas das empresas locais, garantido a solvência dessas empresas. Contudo, vale a pena observarmos que não há qualquer previsão normativa atribuindo eventual responsabilidade subsidiária da entidade pública participante, pelas dívidas da sociedade. ¹¹⁶

¹¹⁵ Em sentido contrário, COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol.I, p. 277. O A. entende que a obrigação da transferência financeira somente se aplica sobre os sócios de direito público, e que os sócios privados estão sujeitos a não lucrar ou mesmo a perder os seus investimentos (estão sujeitos aos “riscos de empresa”), mas seria irrazoável impor-lhe o mecenato.

¹¹⁶ Em sentido diferente, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, pp. 97-99, entende que a responsabilidade limitada atribuída pela RJAEEL às empresas locais deve ser interpretada no sentido de imposição de um tipo de sociedade (por quotas ou anônimas), mas não com o alcance jurídico que a lei comercial associa às sociedades comerciais de responsabilidade limitada. O A. sustenta a responsabilidade subsidiária das entidades públicas participantes no caso de inadimplemento de empresas locais, comparando o regime da RJAEEL e do CCP. Afirma assim que se o CCP prevê a responsabilidade subsidiária da entidade pública concedente, sob as dívidas das empresas concessionárias, não seria coerente negá-la no caso das empresas locais, que representa uma estrutura mais internalizada e próxima das entidades públicas participantes.

Imaginemos então que um município constituísse juntamente com um particular, uma empresa local, do tipo sociedade por quotas. Suponhamos que o município tenha 51% das participações e que o sócio privado tenha 49%. Observamos ainda que falta ser integralizado pelo sócio privado, para composição do capital social, o valor de €10.000,00. Diante da situação hipoteticamente apresentada, caso essa sociedade contraia dívidas com um fornecedor, no valor de €15.000,00, os sócios (entidade pública participante e entidade privada) responderão solidariamente pelo valor correspondente à entrada não integralizada pelo sócio privado, ou seja, pelo valor de €10.000,00. Todavia, os € 5.000,00 restantes são débitos da sociedade, que não geram responsabilidade direta e imediata aos sócios.

Por outro lado, se o débito no valor de € 5.000,00 provocar o desequilíbrio das contas da sociedade, ou seja, se esse débito refletir num resultado líquido negativo no final do exercício em causa, os sócios deverão realizar uma transferência financeira para a sociedade, na proporção da respectiva participação social.

4.2.4. O dever de transparência

O RJAЕ prevê regras especiais de transparência das empresas locais. Essas regras podem funcionar como verdadeiras *reporting covenants*, ou seja, como cláusulas relativas ao fornecimento de informação que impõe a obrigação de uma sociedade devedora entregar os documentos de prestação de contas e outros documentos necessários para a monitorização da atividade social ou ainda de comunicação de certos fatos tidos como relevantes, como sejam as modificações na estrutura acionista¹¹⁷.

Contudo, no caso das empresas locais, independentemente de serem devedoras ou não, o dever de transparência decorre da lei. Elas são obrigadas a manter um sítio na internet para publicar informações atualizadas quanto aos seus atos constitutivos; a estrutura do capital social, a identidade dos membros dos órgãos sociais e respectiva nota curricular; os montantes auferidos pelos membros remunerados dos órgãos sociais;

¹¹⁷ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 281; Cfr. JOANA FORTE PEREIRA DIAS, “Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a *pari passu*, a *negative pledge* e a *cross default*”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV, Almedina, 2003, pp. 888-891 e 938-939

o número de trabalhadores, desagregado segundo a modalidade de vinculação; os planos de atividades e investimentos anuais e plurianuais; o orçamento anual; os documentos de prestação anual de contas; o plano de prevenção da corrupção e dos riscos de gestão; os pareceres elaborados pelo fiscal único que tratam do financiamento e da assunção de quaisquer obrigações financeiras, da necessidade de avaliação plurianual do equilíbrio da exploração da empresa local, e da celebração dos contratos-programa (v. art. 43º) ¹¹⁸.

Todas essas as regras permitem que o público em geral, tenha conhecimento da situação administrativo-financeira das empresas locais. Nesse sentido, o dever de transparência é mais um mecanismo de controle da sociedade.

Além disso, o RJAEEL ainda prevê regras de transparência interna, tendo com referência a relação entre a empresa local e seus sócios; e externa, entre a empresa local e os terceiros.

Nas relações com os sócios, as empresas locais tem o dever de se organizar de forma que permita a identificação dos fluxos financeiros realizados com as entidades participantes no capital social (v. art. 34º, nº.2). Quanto aos terceiros, as empresas locais devem adotar mecanismos de contração transparente e não discriminatórios, assegurando o direito de igualdade de oportunidade aos interessados (art. 34º, nº. 1) ¹¹⁹.

4.2.5. O controle financeiro da IGF e o controle Tribunal de Contas

O RJAEEL, preocupado com a legalidade, economia, eficiência e eficácia da gestão das empresas locais, estabeleceu regras de controle financeiro, interna e externas.

As empresas locais adotam procedimentos de controle interno adequados a garantir a fiabilidade das contas e demais informação financeira. Conforme analisaremos no item 4.3 abaixo, esse controle interno é exercido principalmente pelo fiscal único.

Ainda internamente, podemos dizer que os sócios, através da participação em assembleia geral, também podem exercer esse controle financeiro, v.g através da deliberação sobre as contas do exercício, questionando contas apresentadas e solicitando eventuais esclarecimentos. Na verdade, nesse caso estamos diante de um *controle no*

¹¹⁸ Nesse sentido, a regra do art. 43º atende a Diretriz da OCDE nº V, “E.

¹¹⁹ Para desenvolvimento do assunto, v. item 5.2, do capítulo V.

plano interorgânico, exercido pela assembleia geral sobre os órgãos os órgãos de gestão ou de administração¹²⁰.

O controle financeiro interno também é exercido pelos respectivos órgãos sociais das empresas locais, que devem realizar a avaliação anual do desempenho da empresa local, inclusive elaborando um relatório sobre a efetiva situação econômico-financeira da empresa (v. art. 43º, 2, “i”).

Externamente, além de serem submetidas ao Tribunal de Contas, as empresas locais estão sujeitas a fiscalização do controle financeiro exercido pela IGF (v. art. 39º, nºs. 1 e 2).

A atuação do Tribunal de Contas sobre as empresas locais é regulada nos termos da lei nº. 98/97, de 26 de agosto (v. art. 2º, nº. 2 da LOPTC). O Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efetiva responsabilidades por infrações financeiras (art. 1º, nº. 1 da LOPTC).

Dentre suas competências podemos destacar a fiscalização prévia da legalidade e do cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos (v. art. 5º, “c” da LOPTC).

Nesse contexto, estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas todos os atos que resulte o aumento da dívida pública local; os contratos de obras públicas, aquisições de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesas no valor que ultrapasse o limite previsto na lei do orçamento anual; as minutas dos contratos de valor igual ou superior ao fixado na lei do orçamento anual, cujos encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no ato da sua celebração; os atos ou contratos que formalizem modificações objetivas aos contratos visados e que impliquem um agravamento dos respectivos encargos financeiros ou, tratando-se de contratos não visado, esse agravamento seja suficiente para ultrapassar o limite previsto na lei de orçamento anual (v. art. 46º, nº 1 da LOPTC).

Ainda externamente, destaca-se o controle financeiro exercido pela IGF, realizado através de ações que se consubstanciam na realização de inspeções, inquéritos e sindicância nas empresas locais, bem como através da solicitação de informações (v. art. 2º, nº. 3, “a” e “h” do DL nº. 96/2012, de 23 de abril).

¹²⁰ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 204.

Para o exercício desse controle financeiro, as empresas locais devem encaminhar à IGF os pareceres elaborados pelo fiscal único relativamente ao financiamento e à assunção de quaisquer obrigações financeiras, à necessidade da avaliação plurianual do equilíbrio de exploração da empresa local, e à celebração dos contratos-programa (v. art. 25º, nº. 6, “a”, “b” e “c”, e nº. 7). Além disso, ainda são encaminhados os relatórios de estudo da viabilidade e sustentabilidade econômico-financeira das empresas locais (v. art. 32º, nº. 6), bem como o plano previsional de mapas de demonstração de fluxos de caixa líquidos (v. art. 40º, nº. 5).

4.2.6. A subordinação às regras especiais de dissolução

a) Dissolução dos órgãos da sociedade:

A dissolução dos órgãos das empresas locais será realizada nos termos do art. 24 do Estatuto do Gestor Público - EGP (aprovado pelo DL nº. 71/2007, de 27 de março). Conforme dispõe o nº 2º, “a dissolução compete aos órgãos de eleição ou de nomeação dos gestores...”, o que nos implica atribuir essa competência à assembleia geral (v. art. 26º, nº. 1). Além disso, a deliberação de dissolução deve ser devidamente fundamentada e requer ainda a audiência prévia, pelo menos, do presidente daquele órgão de eleição dos membros de gestão ou de administração.

Como consequência, a dissolução implicará na cessação do mandato de todos os membros dos órgãos dissolvidos, não havendo lugar a qualquer subvenção ou compensação pela cessação de funções (v. art. 24º, nº. 3 do EGP).

Quanto à indenização pelos danos causados, o RJAEL prevê a responsabilidade subjetiva dos titulares dos órgãos da empresa local, que na medida de sua culpa, deverão indenizar as entidades públicas participantes pelos prejuízos causados pela retenção de 10% do duodécimo das transferências correntes do Fundo Geral Municipal (quando a entidade pública participante for um município) (v. art. 44º, nº. 2). Caso a entidade pública participante seja uma associação de municípios ou área metropolitana, a reparação deverá alcançar os prejuízos causados em virtude da suspensão das transferências financeiras previstas no Orçamento do Estado (v. art. 44º, nº. 3).

Além disso, os gestores públicos podem ser penal e civilmente responsáveis pelos atos e omissões praticados durante a sua gestão (v. art. 23º do EGP).

b) Dissolução da sociedade:

Além de se submeterem as regras dissolução solução das sociedades comerciais, previstas no art. 35 da CSC, as empresas locais estão sujeita as regras especiais previstas no art. 62º.

O RJAEL estabelece as seguintes causas de dissolução obrigatória das empresas locais: a) quando as vendas e prestações de serviços realizados durante os últimos três anos não cobrem, pelo menos, 50 % dos gastos totais dos respectivos exercícios; b) quando se verificar que, nos últimos três anos, o peso contributivo dos subsídios à exploração é superior a 50 % das suas receitas; c) quando se verificar que, nos últimos três anos, o valor do resultado operacional subtraído ao mesmo o valor correspondente às amortizações e às depreciações é negativo e d) quando se verificar que, nos últimos três anos, o resultado líquido é negativo.

Depois de verificada um dessas quatro situações, o órgão deliberativo da entidade pública participante, sob proposta do respectivo órgão executivo, dispõe de um prazo de seis meses para deliberar no sentido de promover a dissolução da sociedade.

Após essa deliberação de cunho administrativo, podem se operar três consequências distintas: a dissolução da empresa local, através da qual o órgão executivo da entidade pública participante promove o procedimento de dissolução (v. art. 62º, nº. 4), a alienação integral do capital social detido na empresa local pela entidade pública participante (v. art. 63º), ou a e a fusão com outra empresa local (v. art. 64º).

Caso opte pela fusão com outra empresa local, a deliberação da Assembleia Municipal deverá ser fundamentada através da demonstração da viabilidade econômico-financeira e da racionalidade econômica da futura estrutura empresarial, nos termos do art. 32º. Caso contrário, a respectiva deliberação estará sujeita a nulidade e a eventual responsabilidade financeira dos seus autores.

Sendo possíveis outras formas de reestruturação das empresas locais além da fusão (tal como a internalização ou a integração em serviços municipalizados), é necessário que seja apresentada uma comparação entre as opções, demonstrando-se que a escolha pela fusão fundamenta-se na melhor prossecução do interesse público, e na

conveniência dessa gestão subtraída à gestão direta face à especificidade técnica e material da atividade a se desenvolver (v. princípio geral do art. 6º, nº. 1).¹²¹

Verifica-se também como causa de dissolução da sociedade, a inércia das empresas locais, que não exercem os poderes delegados pelas entidades públicas participantes (v. art. 27º, nº. 3).

4.2.7. O direito especial de informação

Sem prejuízo do *direito à informação* previsto no CSC, o RJAEI ainda concede aos órgãos executivos das entidades públicas participantes, um direito especial de informação. Repare que o direito previsto no RJAEI (v. art. 42º, nº. 1) é conferido aos órgãos executivos das entidades públicas participantes, e não aos *órgãos competentes da sociedade*, conforme dispõe o CSC (v. art. 65º, nº. 1 do CSC).

Nesse sentido, o art. 42º estabelece que devem ser colocados à disposição dos órgãos executivos das entidades públicas participantes, para acompanhamento e controle, os “projetos dos planos de atividade anuais e plurianuais; projetos dos orçamentos anuais, incluindo estimativas das operações financeiras com o Estado e autarquias locais; planos de investimento anuais e plurianuais e respectivas fontes de financiamento; documentos de prestação anual de contas; relatórios trimestrais de execução orçamental e quaisquer outras informações e documentos solicitados para o acompanhamento sistemático da situação da empresa local e da sua atividade, com vista, designadamente, a assegurarem a boa gestão dos fundos públicos e a evolução institucional e econômico-financeira”.

Esse dever de informação confere um direito diferenciado à entidade pública participante, traduzido na proteção do interesse público. É importante ainda salientar que a regra disposta no art. 42º, traduz uma ampliação daquele direito à informação previsto no CSC.

¹²¹ Nesse sentido, v. Ac. do TC nº. 32/2013, de 2 de dezembro – 1ªSeção/SS. O Tribunal de Contas recusou o visto no projeto de fusão por incorporação da MERVAL-Gestão de Mercados e de Promoção de Projetos de Desenvolvimento E.E.M na Vila Real Social – Habitação, E.M., apresentado pelo Município de Vila Real, entendendo que não foi efetuado previamente à tomada de deliberação pela opção da fusão (nem apresentado em momento posterior) qualquer estudo que fundamentasse de forma racional e economicamente relevante a opção pela fusão pretendida, por comparação com outro modelo de desenvolvimento das atividades em causa, não se cumprindo, nessa medida o disposto no art. 32º do RJAEI. Ac. disponível em <http://www.tcontas.pt/>.

A violação desse preceito legal impõe a dissolução dos respectivos órgãos da empresa local, constituindo os seus titulares, na medida da culpa, na obrigação de indenizar as entidades públicas participantes pelos prejuízos causados.¹²²

4.2.8. Os direitos dos sócios das empresas locais

Além dos direitos especiais acima expostos, as entidades públicas participantes, assim como os eventuais sócios de direito privado, detêm direitos que advêm da titularidade de suas participações sociais. Esses direitos são consagrados no art. 21 do CSC: direito a quinhão nos lucros, direito a participar nas deliberações de sócios, direito a informação sobre a vida da sociedade, direito de ser designado para os órgãos de administração.

Merece aqui destaque, o disposto na segunda parte do art. 21º, nº.1 “d” do CSC. É que numa sociedade pluripessoal, eventual sócio privado nunca chegará a ocupar o órgão de fiscalização. É que embora a lei comercial estabeleça o direito dos sócios de serem designados para o órgão de fiscalização da sociedade, a competência para designar o fiscal único das empresas locais é do órgão deliberativo da entidade pública participante, sob proposta do respectivo órgão executivo.

Quanto ao direito de quinhão nos lucros, desenvolveremos essa prerrogativa no item 5.1 do capítulo V, ao tratarmos da finalidade lucrativa das empresas locais.

Decorre das participações dos sócios, o direito de obterem informações sobre a vida da sociedade (v. art. 21º, nº. 1, “c” do CSC). Nesse passo, como regra geral, compete aos membros do órgão de administração a obrigação de elaborar o relatório de gestão, as contas do exercício e demais documentos de prestação de contas previsto em lei, relativos a cada exercício anual (v. art. 65º, nº. 1 do CSC).

Caso a empresa local seja organizada como sociedade por quota, o direito à informação se constituirá nos termos dos arts. 214º a 216º do CSC. Os gerentes devem prestar informações sobre a gestão da sociedade, a qualquer sócio que as requeira, permitindo-lhe acesso à escrituração, livros e documentos. O direito à informação pode

¹²² Lembramos que a violação do direito à informação do sócio, prevista no CSC, também gerará consequências, todavia mais brandas do que àquelas dispostas na RJAEL. Se os relatórios de gestão, as contas de exercícios e os demais documentos de prestação de contas não forem apresentados, poderá qualquer sócio acionar o Tribunal, e requerer que as informações sejam prestadas em juízo (v. art. 67º, nº. 1 e art. 291, nº 7 do CSC). Quando a recusa injustificada da prestação de informações ocorrer em assembleia geral, a sua deliberação estará sujeita a anulabilidade (v. arts. 214º, nº. 7 e 290º, nº 3 do CSC).

ser regulado pelo contrato de sociedade, desde que não seja suprimido ou injustificadamente limitado. Em caso de recusa ou da prestação de informação falsa ou insubsistente, poderá ainda o sócio interessado provocar a deliberação dos sócios para que a informação lhe seja prestada ou corrigida (art. 215, n.º 2 do CSC).

Por outro lado, as entidades públicas locais e eventuais parceiros privados que detenham participações em empresas locais organizadas como sociedades anônimas terão o seu direito de informação regulado nos termos dos arts. 288º a 292º do CSC. O acionista que detenham ações correspondentes a pelo menos 1% do capital social pode consultar, desde que tenha motivos justificados, os relatórios de gestão e os documentos de prestação de contas dos três últimos exercícios; as convocatórias, as atas e as listas de presença das reuniões das assembleias gerais e especiais de acionistas e das assembleias de obrigacionistas realizadas nos últimos três anos; os montantes globais das remunerações pagas aos membros dos órgãos sociais; os montantes globais das quantias pagas aos dez ou cinco empregados da sociedade que recebam as remunerações mais elevadas; e o documento de registro de ações.

Além disso, durante os 15 dias anteriores à data da assembleia geral devem ser colocados à disposição dos acionistas, documentos e informações preparatórias (v. art. 289º do CSC). Durante a realização dessa assembleia, o acionista pode ainda requer que sejam prestadas informações que lhe permitam formar opinião fundamentada sobre os assuntos sujeitos a deliberação (v. art. 290º do CSC)¹²³.

O CSC, ainda prevê o direito coletivo à informação. Nesse caso, os acionistas cujas ações atinjam 10% do capital social podem solicitar, por escrito, ao conselho de administração ou conselho de administração executivo que lhes sejam prestadas, também por escrito, informação sobre assuntos sociais (v. art. 291º do CSC).

4.3. A administração e fiscalização das empresas locais

Como regra geral, a organização interna das empresas locais será realizada nos termos disposto pela lei comercial. Entretanto, o RJAEL prevê certas peculiaridades que incidiram sobre os órgãos sociais das empresas locais.

¹²³ A regra do art. 290º do CSC também se aplica sobre a forma organizativa das sociedades por quotas (v. art. 214º, n.º 7 do CSC).

As empresas locais deve obrigatoriamente dispor de uma assembleia geral e de um fiscal único, independentemente de serem constituídas como sociedade por quotas, anônimas, unipessoais ou pluripessoais (v. art. 25º, nº. 2).

A assembleia geral corresponde a um órgão deliberativo interno da sociedade, composto pelo sócio único, entidade pública participante (quando a empresa local for constituída como sociedade unipessoal), ou pelos sócios em conjunto (quando pluripessoal). O representante da entidade pública participante na assembleia geral é designado pelo órgão executivo daquela respectiva entidade pública (v. art. 26º, nº. 2).

Os membros da assembleia geral não são remunerados (v. art. 25º, nº. 8), e sua mesa é composta por um máximo de três membros (v. arts. 26º, nº. 5 e 25º, nº. 8).

A presença obrigatória de uma assembleia geral nos impõe uma reflexão quando considerarmos uma empresa local constituída como sociedade unipessoal. Nesse caso, como acima já exposto, será observada a presença da entidade pública participante como sócio único.

Em princípio, temos em mente que uma assembleia geral só funciona diante da pluralidade de sócios, uma vez que se constitui em razão da sua essencial colegialidade. Todavia, conforme decorre do art. 270º-E, nº. 1 do CSC, “nas sociedades unipessoais por quotas o sócio único exerce as competências das assembleias gerais, podendo, designadamente, nomear gerentes”.¹²⁴

Nesse aspecto, o RJAEL impõe a presença obrigatória da assembleia geral, inclusive nas empresas locais constituídas como sociedades unipessoais.

Contudo, para que possamos entender essa formação da assembleia geral diante da ausência da coletividade, deveremos imaginá-la como centro de atribuição de um conjunto de faculdades, mas não podemos considerar a sua concepção elementar de

¹²⁴ Cfr. FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas*, p. 102. O A. afirma que o sócio único se “*metamorfoseia de indivíduo e mero sócio em sócio que determina sozinho a vontade da sociedade*”. Segundo COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, p. 145, “o sócio único toma decisões (formalizadas) sobre as matérias em que, segundo as legislações dos Estados-Membros, compete à assembleia geral deliberar; não tem, portanto o sócio único de se constituir em assembleia geral”. Contudo, o A. acrescenta que o sócio único não está impedido de “reunir” em assembleia com convocação (v.g., através da convocação da assembleia geral pelos gerentes (art. 248º, nº 2 do CSC), quando o sócio único os tiver nomeado (v. parte final do art. 270º-E, nº. 1 do CSC), ou ainda através da publicação da convocatória (v. art. 377º, nº. 2 do CSC)), ou assembleia sem convocatória (através da “assembleia geral”, nos termos da segunda parte do art. 54º, nº 1 do CSC).

reunião de sócios. A assembleia geral existirá como órgão de *referência de poderes*, sendo garantidas as disciplinas compatíveis com a circunstância da unipessoalidade.¹²⁵

Referindo-nos a presença obrigatória do fiscal único, o art. 25º, nº 5 prevê que ele é obrigatoriamente *um revisor oficial de contas* ou uma *sociedade de revisores oficiais de contas*.

Interessa-nos destacar que independentemente do que prevê o CSC, o fiscal único (ROC ou sociedade revisora de contas) será designado pelo órgão de deliberação da entidade pública participante sob proposta do respectivo órgão executivo.

Ademias, as competências do fiscal único são ampliadas nos termos do RJAEI. Além das atribuições dispostas no CSC, eles estão sujeitos as seguintes competências: “a) emitir parecer prévio relativamente ao financiamento e à assunção de quaisquer obrigações financeiras; b) emitir parecer prévio sobre a necessidade da avaliação plurianual do equilíbrio de exploração da empresa local e, sendo caso disso, proceder ao exame do plano previsional previsto no n.º 5 do artigo 40.º; c) emitir parecer prévio sobre a celebração dos contratos-programa previstos nos artigos 47.º e 50.º; d) fiscalizar a ação do órgão de gestão ou de administração [v. art. 420º, nº. 1, “a” do CSC]; e) verificar a regularidade dos livros, registos contabilísticos e documentos que lhes servem de suporte [v. art. 420º, nº. 1, “c” do CSC]; f) participar aos órgãos e entidades competentes as irregularidades, bem como os factos que considere reveladores de graves dificuldades na prossecução do objeto da empresa local; g) proceder à verificação dos valores patrimoniais da empresa local ou por ela recebidos em garantia, depósito ou outro título; h) remeter semestralmente ao órgão executivo da entidade pública participante informação sobre a situação económico-financeira da empresa local; i) pronunciar-se sobre qualquer assunto de interesse para a empresa local, a solicitação do órgão de gestão ou de administração; j) emitir parecer sobre os instrumentos de gestão previsional, bem como sobre o relatório do órgão de gestão ou de administração e contas do exercício; k) emitir a certificação legal das contas” (v. art. 25º, nº. 6).

Outra particularidade da empresa local é a imposição de uma regra diferenciada para a remuneração dos membros dos órgãos de gestão e de administração. Em princípio, só um desses membros pode assumir funções remuneradas (v. art. 25º, nº. 3).

¹²⁵ Cfr. RICARDO ALBERTO SANTOS COSTA, *As sociedades por quotas unipessoal no direito português*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 556 e 557.

Contudo, se a média anual de proveitos da empresa local, apurada nos últimos três anos¹²⁶, for igual ou superior a cinco milhões de euros, podem ser remunerados dois membros dos órgãos de gestão e de administração (v. art. 25, n.º 4).

Nesse aspecto remuneratório, a supremacia do RJAEL impera v.g., sobre o que dispõe os arts. 255º, 399º, n.º.1 e 429º do CSC. Como regra geral, a lei comercial confere o direito de remuneração a todos os membros dos órgãos de gestão ou administração. Contudo, numa empresa local deverão necessariamente ser observados os limites de membros remuneráveis, previstos no art. 25º, n.º 3 e 4.

Observadas as regras de remuneração acima apresentadas, cumpre-nos questionar o seguinte: o estatuto social de uma empresa local poderia prever a gratuidade de funções exercidas por todos os membros do órgão de gestão ou de administração?

Semelhante indagação já foi apresentada por COUTINHO DE ABREU, todavia em relação as sociedade anónimas e sociedades por quotas em geral. Naquela oportunidade o A. se manifestou no sentido de não existir razões suficientes para impedir a possibilidade de o estatuto social prever a gratuidade dos cargos de todos os administradores. Justifica essa possibilidade nas regras dispostas no CSC, especificamente nos arts. 399º, n.º. 1, 429º (para as sociedades anónimas) e 255º (para as sociedades por quotas), uma vez que essas não impõem a remuneração, e sim determinam a quem compete fixá-la, quando devida.¹²⁷

Parece que no caso das empresas locais não há de ser diferente. O RJAEL não impõe a remuneração, mas sim faculta essa possibilidade, delimitando um número de membros que podem ser remunerados. Esse carácter facultativo é observado pelos desígnios “*pode* assumir remuneração” e “*podem* ser remunerados”, dispostos respectivamente nos n.ºs. 3 e 4 do art. 25º. Por isso entendemos que, assim como sucede com as empresas em geral (independentemente de se organizarem como sociedade por quotas ou sociedade anónima), os estatutos sociais das empresas locais também podem prever a gratuidade do exercício de todos os membros do órgão de gestão ou de administração.

¹²⁶ Nesse sentido, o art. 70º, n.º 4, esclarece que para a apuração da média anual de proveitos da empresa local poderão ser considerados até os três anos anteriormente a entrada em vigor da RJAEL.

¹²⁷ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, p. 85. Em sentido contrário, ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, “*A administração das sociedades por quotas e anónimas*”, Livraria Petrony, Lisboa, 1990, p. 137. O A. entende que das regras do art. 399º e 429º do CSC, decorre obrigatoriamente a remunerar dos membros do órgão de administração.

4.4. Os titulares dos órgãos de gestão ou administração das empresas locais:

Os órgãos de gestão ou de administração das empresas locais são formados no máximo, por três membros, eleitos em assembleia geral (v. art. 25, nº. 1). São compostos por um presidente e um máximo de dois vogais (v. art. 26º, nº. 5).

O RJAEL prevê algumas regras que disciplinam o funcionamento desse órgão, e de forma subsidiária, remete à aplicação do EGP (v. art. 30º, nº 4).

Como regra especial, observamos que é proibido o exercício simultâneo de função, independentemente da sua natureza, nas entidades públicas participantes e de funções remuneradas, seja a que título for, em quaisquer empresas locais com sede na circunscrição territorial das respectivas entidades públicas participantes, da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente (v. art. 30º, nº. 1). Diante dessa disposição normativa, indagamos: é possível designar um membro do órgão deliberativo de um município como gestor de uma empresa local constituída ou dominada por esse mesmo município?

Para responder esse questionamento, devemos observar o que dispõe a norma do art. 30º, nº.1, juntamente com o previsto no nº.5 desse mesmo artigo.

Talvez pudesse existir alguma discussão sobre essa matéria durante a vigente da Lei nº. 169/99, de 18 de setembro, uma vez que seu art. 64º, nº. 8, impedia a nomeação de membros da assembleia municipal para o exercício de funções no órgão de gestão ou administração de empresas locais do respectivo município. Contudo, a Lei nº. 75/2013, de 12 de setembro, revogou aquela norma, eliminando qualquer discussão nesse sentido.

Assim, observando o que dispõe o art. 30º, nº.1, podemos responder esse questionamento de forma afirmativa, já que não há vedações legais para que o membro do órgão deliberativo de uma entidade pública participante sejam nomeado como membro do órgão de gestão ou de administração em empresa local do respectivo município, desde que a nomeação decorra da assembleia geral (v. art. 26º, nº. 1) e esse gestor não seja remunerado pela empresa local (v. art. 30º, nº. 5).

Os membros remunerados dos órgãos de administração e fiscalização não receberão valor superior à remuneração dos vereadores a tempo inteiro da câmara municipal respectiva (v. art. 30º, nº. 2). Caso a empresa local seja constituída pela participação de mais de um município, de uma associação de municípios ou de área

metropolitanas, essa limitação terá como referência o valor da maior remuneração dos vereadores a tempo inteiro (v. art. 30º, nº. 3).

Ainda diante dessa regra de remuneração, poderíamos fazer outro questionamento: os membros dos órgãos de gestão ou administração de empresas locais podem auferir despesas de representação?

Conforme acima apresentamos, o RJAEEL prevê que os gestores que assumem funções remuneradas não podem auferir uma remuneração superior à do vereador a tempo inteiro.

A remuneração dos vereadores é disciplinada pelo EGP, que prevê que os eleitos locais em regime de permanência nas câmaras municipais têm direito às despesas de representação correspondente a 20% (v. art. 6º, nº.4 da Lei nº. 29/87, de 30 de junho – Estatuto dos Eleitos Locais). Essas despesas de representação não integram a remuneração do vereador, tendo natureza de *suplemento ou acréscimo remuneratório*¹²⁸. Todavia, o art. 28º, nº. 2 do Estatuto dos Gestores Públicos, dispõe expressamente sobre o abono de despesas de representação. Não existe razão para distinguir, nessa matéria, a regra aplicável aos gestores das empresas públicas e aos gestores das empresas locais. Destarte, o membro do órgão de gestão ou administração de uma empresa local pode auferir despesas de representação, observado o limite imposto no art. 6º, nº. 4 da Lei nº. 29/87, de 30 de junho.

Decorre do EGP que os gestores locais devem ser escolhidos entre as pessoas de comprovada idoneidade, mérito profissional, competências e experiência de gestão, bem como sentido de interesse público e habilitadas, no mínimo, com o grau acadêmico de licenciatura (v. art 12º, nº. 1 do EGP).

Observa-se assim a intenção do legislador de promover a profissionalização dos gestores locais, inspirando-se nos órgãos de gestão e administração das sociedades do setor privado.

Em aplicação adaptada às empresas locais, compete ao órgão executivo das entidades públicas participantes a definição do perfil, experiência profissional e competências de gestão adequadas às funções dos membros dos órgãos de gestão e administração (v. art. 12º, nº. 2 do Estatuto do Gestor Público). No caso das empresas públicas, o Estatuto do Gestor Público determina que depois de estabelecidas, essas

¹²⁸ Nesse sentido, cfr. acórdão do Superior Tribunal Administrativo, nº. 0368/07, de 31/10/2007, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

definições devem ser informadas a Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública.

Já para as empresas locais, não há lugar para intervenção dessa Comissão, já que ela atua nos casos de *nomeação* dos gestores públicos, e nas empresas locais eles são obrigatoriamente *eleitos* em assembleia geral.¹²⁹ Contudo, se os membros dos órgãos de gestão e administração da empresa local são eleitos em assembleia geral, qual seria a garantia de que aquele perfil traçado pelo órgão executivo da entidade pública participante tenha sido levado consideração?

Talvez a melhor forma para garantir a observação das definições propostas pelo órgão executivo da entidade pública participante seja através da fixação daquele perfil no estatuto social da respectiva empresa local. Destarte, a deliberação da assembleia geral que eleger um membro do órgão de gestão e administração, sem observar o perfil previsto no estatuto será anulável nos termos do art. 58º, nº. 1, “a” do CSC.

Notamos ainda que o RJAEEL não se preocupou em estabelecer de forma clara e precisa qual o alcance sobre os gestores locais, das regras de recrutamento e seleção previstas no EGP. Contudo, certificamos apenas a delimitação de sua incidência, não sendo elas aplicadas em relação aos membros dos órgãos das entidades públicas participantes que integrem os órgãos de gestão ou de administração das respectivas empresas locais, e nem sob quaisquer outros casos de exercício não remunerado das respectivas funções (v. art. 30, nº. 5).

As empresas locais estabelecem uma relação contratual (contrato de gestão) com os gestores locais. O RJAEEL apenas faz uma breve referência a esse contrato (v. art. 37º, nº. 4), o que nos impõe observar as regras do EGP.

O contrato de gestão é formalizado entre o gestor local e os titulares da função acionista (será observada a presença tanto da entidade pública participante quanto dos eventuais sócios privados), funcionando como verdadeira referência e estabelecendo definições à atuação do gestor na empresa local. Serão assim formalizados considerando os objetivos e as *orientações estratégicas* fixadas pelas entidades públicas participantes.

Quanto ao mandato, o RJAEEL não trouxe referências sobre seu prazo.¹³⁰ Assim, remetendo-nos ao que dispõe o art. 15º, n.1 do EGP, o prazo é de três anos, devendo

¹²⁹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 156.

¹³⁰ Como já exposto no capítulo II, nos serviços municipalizados, o mandato do conselho de administração deve coincidir com o respectivo mandato dos membros da câmara municipal (v. art. 12º, nº. 3).

coincidir os mandatos de todos os membros do mesmo órgão. Podem ainda ser renovados por até três vezes, de acordo com o que for fixado no estatuto social da respectiva empresa local (v. art. 15º, nº. 2 do EGP) .

Os órgãos de administração das empresas locais gozam de autonomia de gestão (v. art. 10º do EGP), dentro das metas e definições previstas no contrato de gestão. Portanto, essa autonomia de gestão se refere à forma de condução adotada pelo órgão de administração da empresa local, observando as orientações estratégicas aprovadas pelo órgão executivo da entidade pública participante.

Os gestores públicos são penal, civil e financeiramente responsáveis pelos atos e omissão praticados durante a sua gestão (v. art. 23º do Estatuto do Gestor Público) e ainda estão sujeitos à demissão no caso da avaliação de desempenho ser negativa; de violação grande, por ação ou omissão, da lei ou dos estatutos da empresa; de violação as regras sobre a incompatibilidade e impedimentos¹³¹; e de violação do dever de sigilo profissional (v. art. 25º, nº. 1 do Estatuto do Gestor Público).

O RJAEEL também não regulou expressamente o exercício de funções dos gestores públicos, o que mais uma vez nos impõe a aplicação subsidiária do EGP.

Partimos então da análise do que disposto no art. 19º desse Estatuto: “os gestores públicos podem ter funções executivas ou não executivas, *de acordo com o modelo de gestão adotado na empresa pública em causa, nos termos da lei* e tendo ainda em conta as boas práticas reconhecidas internacionalmente”.

No caso das empresas locais, o RJAEEL não prevê expressamente esse modelo de gestão. Todavia, conforme decorre do artigo 19º, nº. 6, essas empresas são constituídas como sociedade de responsabilidade limitada. Dessa norma, vislumbramos a possibilidade delas se organizarem como sociedade por quotas ou sociedade anônimas¹³².

Diante de uma empresa local organizada como sociedade por quotas, não haverá discussões, já que o seu órgão de gestão é representado por uma gerência única (v. art. 252º do CSC), e o CSC não prevê a distinção entre gerentes com funções executivas e não executivas.

Entretanto, configurando-se como sociedade anônima, deveremos observar que o CSC prevê a possibilidade de três modalidades de estruturação: a) conselho de

¹³¹ Cfr. art. 22º do EGP.

¹³² Cfr. item 3.1 do capítulo III.

administração e conselho fiscal; b) conselho de administração, compreendendo uma comissão de auditoria, e revisora oficial de contas; c) conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e ROC (v. art. 278º, nº. 1 do CSC).

Destarte, a discussão sobre o exercício da função dos gestores locais ganha relevo quando nos deparamos com uma empresa local constituída como sociedade anônima. Pairam então o questionamento sobre a possibilidade ou não de existirem gestores com funções executivas e não executivas, o que refletirá na forma de estruturação dessa sociedade.

Embora o RJAEL não regule expressamente essa matéria (conforme acima já exposto), ainda é importante observarmos com muita cautela o que prevê essa legislação. O art. 25º, nºs 3 e 4 (que se referem ao número de membros “*do órgão de gestão ou de administração*”) e o art. 26º, nºs 1 e 5 (que fazem referência a forma de eleição e composição do *órgão de gestão ou de administração* da empresa local”), sempre utilizam o designo *órgão de gestão ou de administração* no singular.

Dessa forma, o RJAEL refere-se à existência de um único órgão de administração, o que nos impõe observar que a empresa local, organizando-se como sociedade anônima, só poderá adotar o modelo de gestão previsto na alínea “a” do nº. 1 do art. 278º do CSC.

Portanto, os modelos de gestão das empresas locais não compreendem a distinção entre gestores com funções executivas e não executivas.¹³³

4.5. Os modelos de gestão das empresas locais

Diante do acima exposto, mormente no que diz respeito ao desenvolvimento tecido sobre a presença obrigatória dos fiscais únicos e do exercício de funções dos gestores locais, já temos condições de analisar os modelos de gestão que podem ser adotados pelas empresas locais.

a) Como sociedade por quotas:

¹³³ Nesse sentido é a orientação da Direção-Geral das Autarquias Locais, conforme disponível em https://appls.portalautarquico.pt/FAQs_Reunioes/QuestaoSolucao_Popup.aspx?QuestaoId=560. Divergentemente, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, pp. 159 a 163.

Já observamos que as empresas locais podem ser organizadas como sociedade por quotas, e que nesse caso são desnecessárias maiores considerações sobre o exercício das funções dos gestores locais, já que a lei comercial não prevê a distinção entre os gerentes com função executiva e não executiva. Cumpre-nos então analisar o seu órgão de fiscalização.

Como regra geral, o CSC prevê que as sociedades por quotas *podem ter* (caráter facultativo) conselho fiscal ou fiscal único, desde que estatutariamente previsto (v. arts. 262º, nº. 1 e ar. 413º, nº. 1, “a”). Em complemento, ainda estabelece que, naquelas sociedades em que durante dois anos consecutivos ultrapassem dois dos três limites impostos nas alíneas “a” (total do banco € 1 5000 000), “b” (total das vendas líquidas e outros proveitos: € 3 000 000) e “c” (número de trabalhadores empregados em média durante o exercício: 50), do nº. 2 do art. 262º do CSC, é obrigatória a presença do conselho fiscal/fiscal único ou do ROC.

Contudo, tratando-se de uma empresa local constituída como sociedades por quotas, não vislumbramos aquela possível faculdade disposta no art. 262º, nº. 1 do CSC, sendo obrigatória, em qualquer hipótese, a presença do fiscal único (ou do ROC).

b) Como sociedades anónimas:

Como acima já desenvolvido, as empresas locais organizadas como sociedade anónima só podem adotar o modelo de gestão do tipo tradicional, previsto na alínea “a” do nº. 1 do art. 278º do CSC. Essas sociedades são formadas por um conselho de administração e um conselho fiscal.

Quanto ao conselho administrativo, já observamos que não há lugar para se estabelecer uma distinção entre gestores executivos e não executivos. Por sua vez, referindo-nos ao conselho fiscal, devemos observar que a sociedade anónima, nos termos da lei comercial, pode ser representada por um fiscal único, que corresponde a um ROC ou uma sociedade de revisão oficial de contas (v. arts. 278º, nº. 2 e 413º, nº. 1, “a” do CSC); um conselho fiscal, que incluirá um ROC (v. parte final do art. 413º, nº. 1, “a”; e art. 414º, 2 do CSC). Ainda pode ser representado por dois órgãos de fiscalização: um deles corresponde ao conselho fiscal, e outro a um revisor oficial de conta ou uma sociedade revisora de contas (v. art. 413º, nº. 1, “b” do CSC)

Entretanto, vale aqui ratificar que independentemente do que prevê a lei comercial, a empresa local, ainda que organizada como sociedade anônima, deverá sempre dispor de um fiscal único (ROC ou sociedade de revisores oficiais de contas).

Por fim, ratificamos ainda que o fiscal único da empresa local, independentemente de ser constituída como sociedade anônima ou sociedade por cotas, será designado pelo órgão deliberativo da entidade pública participante, sob proposta do órgão executivo (v. art. 25º, nºs. 2 e 5 e art. 26º, nº 3).

4.6. O Estatuto do pessoal

O Estatuto do pessoal das empresas locais é o do regime de contrato de trabalho, disciplinado pelo Código do Trabalho (regime de direito privado), que também se aplica à contratação coletiva (v. art. 28). Embora sejam submetida a um regime de direito privado, os trabalhadores das empresas locais podem ser tidos como “trabalhadores do setor público”.¹³⁴

Apesar de não regular diretamente a forma de contratação dos trabalhadores das empresas locais, deveremos observar os preceitos imputados pelo RJAEL, ao regime geral de contratação. Dessa forma, a contratação de trabalhadores deverá ser realizada de forma transparente e não discriminatória, assegurando o direito de participação da coletividade, em igualdade de condições.

O pessoal com relação jurídico de emprego público pode exercer funções nas empresas locais mediante acordo de cedência de interesse público (v. art. 29º). O RJAEL remete essa regulação aos termos da Lei nº. 12-A/2008, de 27 de fevereiro (regime jurídico de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas).

Imaginemos então que uma câmara municipal pretenda ceder um trabalhador com contrato de trabalho em funções públicas por termo indeterminado para exercer funções no órgão de gestão ou administração de uma empresa local. Seria possível assim proceder?

Partiremos então da premissa acima apresentada. O art. 29º prevê a possibilidade dessa cedência, nos termos da lei nº. 12-A/2008, de 27 de fevereiro. Para

¹³⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 150. Nesse sentido, o A. explica que os trabalhadores das empresas locais estão sujeitos aos mesmos cortes e reduções remuneratórias que atingem os trabalhadores públicos.

isso, é necessária a formalização de um acordo entre a entidade pública à qual o trabalhador se encontra vinculado (que pode ser ou não a entidade pública participante), o trabalhador e a empresa local. Esse acordo ainda deverá prever o prazo da cedência. Como se trata de uma mobilização de trabalho da Administração (Câmara Municipal) para fora desta (empresa local), não há na legislação um prazo máximo de vigência, ficando a critério das partes defini-lo.

O trabalhador passará a se sujeitar às ordens e instruções da empresa local, que também será a responsável pela sua remuneração, de forma correspondente as posições remuneratórias da carreira e categoria da função que irá desenvolver. Dessa forma, o trabalho estará sujeito ao poder disciplinar da empresa local, exceto quando esteja em causa a aplicação de penas disciplinares expulsivas. Eventual procedimento disciplinar que apure as infrações cometidas pelo trabalhador no âmbito da empresa local deverá considerar o estatuto disciplinar da câmara que o cedeu, uma vez que o seu comportamento na empresa local tem relevância no âmbito da relação jurídica de emprego com a câmara.

CAPÍTULO V

5. A PERFORMANCE DAS EMPRESAS LOCAIS

“A administração pelo Estado de uma indústria ou de um comércio é prejudicial ao Estado, porque todo o comércio ou indústria mal administrado é prejudicial a si mesmo; e é prejudicial à indústria ou ao comércio particular que por ela fica proibido. Só pode, em certos casos, beneficiar o consumidor; porque pode bem ser que o produto vendido o seja em condição anormalmente favoráveis. Há serviços de Estado, em muitos países, que trabalham com déficit previsto para beneficiar o consumidor. Como, porém, esse consumidor é a mesmo tempo contribuinte, o que o Estado lhe dá com a mão direita, terá fatalmente que tirar-lho com a esquerda. O consumido é, no fim, quem paga o que deixa de pagar.”

Fernando Pessoa¹³⁵

5.1. As empresas locais devem perseguir fins lucrativos?

Como dispõe o art. 19º, as empresas locais são constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada, nos termos da lei comercial, nas quais a entidade pública participante possa exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante.

Como sociedades, as empresas locais são pessoas coletivas privadas, consequentemente de organização e funcionamento regidos pelo direito privado (art. 21º e 28º). Por sua vez, como públicas, são necessariamente fundamentadas pela prossecução do interesse público (art. 6º; RJSPE), e em virtude disso, detêm particularidades que são consagradas no regime jurídico próprio.

Por se falar nessas especialidades que as norteiam, mormente quando comparadas ao regime geral das sociedades (gênero)¹³⁶, e, sobretudo, das sociedades

¹³⁵ Cfr. FERNANDO PESSOA, *Obra em prosa...*, pp. 110 e 111.

comerciais (espécie), sobrepõem-se qualificá-las como sociedades de regime especial. Nesse sentido, verificamos várias regras que afastam as empresas locais, do regime geral das sociedades: devem ser comunicados ao Tribunal de Contas, ao Ministério Público e à Direção-Geral das Autarquias Locais, a constituição e a aquisição de participação em empresas locais, bem como apresentados os seus estatutos e eventuais modificações estatutárias (v. art. 22º, nºs. 1 e 3); estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas (v. art. 23º) e ao controle financeiro da IGF (v. art. 39º, nº. 3); podem ser delegados, pela entidade pública participantes, poderes de fiscalização e de exercício de funções de autoridade (v. art. 27º); os titulares dos órgãos de gestão ou de administração são subsidiariamente sujeitos ao Estatuto dos Gestores Públicos (v. art. 30º, nº.4); o órgão executivo da entidade pública participante é responsável pela aprovação das orientações estratégica relativas ao exercício dos direitos societários (v. art. 37º); o patrimônio pessoal dos sócios garantem diretamente os resultados anuais equilibrados (v. art. 40º, nº. 2)¹³⁷.

Visto as empresas locais como sociedades constituídas ou participadas nos termos da lei comercial, cumpre-nos, *a priori*, analisar o que o CSC revela sobre as sociedades (comerciais), e os seus elementos essenciais.

O art. 1º, nº. 2 do CSC, prevê que “*são sociedades comerciais aquelas que tenham por objeto, a prática de atos de comércio e adotem o tipo de sociedade em nome coletivo, de sociedade por quotas, de sociedade anônima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por ações*”.

Deste modo, o CSC propõe dois critérios designativos de uma sociedade comercial: um critério que define o objeto, ou seja, a prática de atos de comércio; e outro critério de ordem formal, isto é, a adoção de um dos tipos de sociedade legalmente previstos.

Entretanto, esses dois critérios instituídos pela lei comercial não são suficientes para definir o que seria uma sociedade. Mesmo porque, o RJAEL, ao estabelecer os critérios designativos de empresas locais, não remete ao gênero comercial (referenciado no supracitado art. 1º, nº. 2 do CSC) da espécie sociedade.

Destarte, aplicando-se a regra do direito subsidiário, prevista no art. 2º do CSC, nos socorremos ao Código Civil para alcançarmos a noção geral de sociedade.

¹³⁶ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, p. 121, e *Código das sociedades...*, p. 36.

¹³⁷ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. I, p. 265.

Partimos então das orientações dispostas no art. 980º do CC¹³⁸: “*contrato de sociedade é aquele em que uma ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade.*” Extraímos do dispositivo legal, quatro elementos de definição de empresa: 1 – associação ou agrupamento de pessoas¹³⁹; 2 – fundo patrimonial¹⁴⁰; 3 – objeto característico da sociedade¹⁴¹; e 4 – fim lucrativo e sua repartição entre os sócios.

Interessa-nos aqui desenvolver o quarto elemento, consubstanciado na finalidade e no escopo da sociedade.¹⁴² De tal modo, o art. 980º do CC, especifica essencialmente o propósito lucrativo, exigindo ainda a intenção de reparti-lo entre os sócios.

Destarte, sublinhamos que o lucro pode ter dupla acepção, uma através da qual se busca o incremento patrimonial resultante do processo econômico (lucro objetivo), e aquele que tem como objetivo a sua distribuição pelos sócios (lucro subjetivo).¹⁴³

Embora o CSC não preveja expressamente, parece-nos que este fim lucrativo se vale igualmente para as sociedades comerciais. É o que decorre, por exemplo, dos arts.

¹³⁸ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. II, p.5. O A. destaca que essa noção civilista não esgota a tradução dos elementos de uma sociedade, principalmente por serem hoje admitidas, inclusive pelo CSC, sociedades que não se baseiam em contratos ou negócios jurídicos pluripessoais. Assim, ganha mais sentido considerar a sociedade pelo prisma de ato jurídico, já que existem sociedades sem natureza contratual, como as sociedades unipessoais; e também sociedades que não assumam natureza negocial, tal como sucede com as sociedades inseridas no setor empresarial (local e estadual), instituídas por via de decreto-lei.

¹³⁹ Em regra, a sociedade é composta por dois ou mais sujeitos (regra também prevista no art. 7º, nº. 2 do CSC). Entretanto, excepcionalmente são admitidas sociedades unipessoais, tanto supervenientes (neste caso previsto nas regras transitórias do art. 1007º, “d”, do CC; e dos arts. 142º, nº. 1, “a”, 270º-A, nº. 2, 464º, nº. 3 do CSC) como originárias (arts. 270º-A, nº. 1; 488º do CSC, nº. 1, art. 19º, nº.2). Ainda podem ser criadas, pelo Estado e pelos Municípios, através de lei ou decreto-lei sociedades unipessoais de capitais integralmente públicos).

¹⁴⁰ A constituição de uma sociedade pressupõe a existência de um patrimônio próprio, independente e autônomo do patrimônio de seus sócios (arts. 980º, 983º, nº. 1 do CC; art. 20º, “a” do CSC. No caso das empresas locais, destaca-se a remissão à lei comercial, prevista no art. 19º do RJAE. Também, no art. 61, nº.2, percebe-se tal orientação, ao se referir à liquidação do patrimônio, no caso de dissolução, transformação, integração, fusão ou internalização da empresa local. Por sua vez, quanto as empresas públicas, destacamos o disposto nos arts. 10º, nº. 1, e 59º, nº. 1, ambos do RJSPE).

¹⁴¹ O objeto de uma sociedade deve constituir-se, necessariamente, em uma atividade econômica, que não seja de mera fruição e que sejam (caso pluripessoais), exercidas em comum pelos sócios. Mas atenção, a regra que proíbe a constituição de uma sociedade para o exercício de atividade de mera fruição, comporta como exceção, a “sociedade de simples administração de bens”. Essa figura do direito fiscal é qualificada pela legislação nacional como “sociedade”, não podendo ser omitida na construção do conceito geral de sociedades. Para desenvolvimento, vide COUTINHO DE ABREU (coord.), *Código das Sociedades...*, vol. I, pp. 31-35.

¹⁴² E aqui nos referimos ao lucro, embora reconhecendo o seu caráter polissêmico, numa noção genérica define-o como “um ganho traduzível num incremento do patrimônio da sociedade”, cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. II, p. 16; e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. IV – Sociedades comerciais: parte geral, 2000, pp. 31 e ss., que a afasta expressamente a noção ampla de lucro.

¹⁴³ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. II, p. 15.

2º (aplicação subsidiária da CC), 6º n.ºs. 1, 2 e 3 (capacidade jurídica da sociedade delimitada pelo fim lucrativo), 10º, n.º. 5, “a” (da denominação das sociedades não podem fazer parte expressões que possam induzir em erro quanto à caracterização jurídica da sociedade, designadamente expressões correntemente usadas na designação de pessoas coletivas sem finalidade lucrativa), 22º (participações nos lucros), 31º (deliberação de distribuição de lucros), 217º e 294º (direito aos lucros de exercício nas sociedades por quotas e anónimas, respectivamente).¹⁴⁴

E é nesse sentido que, como regra geral, faz-se valer a imprescindibilidade do escopo lucrativo na composição do conceito de sociedade.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Código as Sociedades Comerciais em Comentário*, p. 36; e em Curso de Direito Comercial, volume II, p. 23. O A. afirma categoricamente que a finalidade lucrativa integra o conceito de sociedade comercial.

¹⁴⁵ Cfr. FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *Estrutura associativa e participação societária capitalística*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 252-253, “... a comunhão relativa aos lucros surge logicamente após os demais acordos em que consiste o acordo societário e, desde logo, após o acordo para a formação da estrutura social; desde modo, aquilo que os sócios fixam (ou acolhem) no contrato em matéria dos lucros coloca-se já no plano dessa estrutura (...). O fim primário e específico, característico do acordo, no plano dos sujeitos é, portanto, o escopo de criar uma estrutura colectiva, destinado ao exercício mercantil, tal como ele se desenvolve tipicamente no sistema económico, ou seja, de forma lucrativa. O lucro como fim liga-se ao exercício e ao modo por que este se realiza, e é, portanto, colocado como escopo da nova estrutura.” MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 520, ainda destaca que “a definição do interesse social como interesse na obtenção do lucro por parte da sociedade, referido à noção de fim da sociedade, vai ao encontro do objecto fundador da sua personificação pela nossa ordem jurídica”. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito. Ensaio de um critério em direito civil nas deliberações sociais*, reimpr. da edição de 1999 (1ª edição – 1983), Almedina, 2006, p. 118, e “Curso de direito comercial, vol. II, p.15-22; LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, vol. II, p. 31;

Em sentido contrário, vários A. vêm defendendo que a finalidade lucrativa não é um elemento essencial para o desenvolvimento da definição de sociedades comerciais (Cfr. MIGUEL J. A. PUPO CORREIA, *Direito Comercial. Direito da Empresa*, pp. 128 e ss., JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, *Curso de direito das Sociedades*, 4ª edição, Almedina, 2001, pp. 140 e ss.) Para esses AAVV., o fim lucro deveria ser compreendido numa extensão mais ampla, quando muito, um “objetivo normal” perseguido pelas sociedades. Ademais, essa corrente doutrinária se socorre da crescente utilização de figura jurídica societária para o exercício de atividades (aparentemente) não lucrativa, como seria o caso das sociedades instrumentais em grupos societários, das SGPS, e até de algumas empresas públicas de tipo societário. Neste último caso, COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. II, p.22, designadamente se refere à “neutralidade das formas”.

Nessa perspectiva, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de sociedades ...*, pp. 246-248, defende que “(...) deve hoje afirmar-se, de pleno, a superação da contraposição lucro/fim lucrativo. O fim social nada mais é do que o objetivo geral que a sociedade se propõe atingir através das atividades que desenvolve, podendo ser lucrativo ou não lucrativo: a forma societária de atuação e, em especial, o recurso à sociedade comercial, não é incompatível com objetivos últimos não lucrativos. O lucro, pressuposto da noção de sociedade do art. 980º do CC, assumir-se-á, neste caso, como «fim» meramente instrumental de um outro pressuposto: mais do que fim em si mesmo, o lucro surge **então como meio para obtenção de fim não lucrativo** no caso das sociedades non profit e nas sociedades-veículo. Poderia duvidar-se, é certo, da compatibilidade desta concepção com a lógica de repartição dos lucros entre os sócios presentes no referido art. 980º, mas a natureza societária do contrato não se descaracteriza quando não é visado o lucro ou a sua distribuição pelos sócios. Não pode, portanto, afirmar-se genericamente que o fim da sociedade é o lucro. Note-se que dizemos em nada choca com o art. 6º nem tem por efeito o estreitamento da capacidade jurídica das sociedades comerciais. Se é certo que uma das

vias seguidas para o alargamento da capacidade societária, aparentemente limitada pelo fim, consiste em fazer coincidir o fim com o genérico objetivo de obter lucro, a superação do princípio da especialidade é possível diretamente a partir das regras dos n.ºs. 2 e 3 do art. 6.º, de tal maneira que a capacidade das pessoas coletivas obedecerá a um regime de ilimitação.” (destaque nosso). Ao afirmar que o lucro é um meio para obtenção de um fim não lucrativo, a A. acaba tratando o fim como o objeto social, o que é distinguindo pelo CSC, no art. 6.º, n.ºs. 1 e 4: “1 – a capacidade da sociedade compreende os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim...”; “4- as cláusulas contratuais que fixem à sociedade determinado objeto ou proibam a prática de certos actos não limitam a capacidade da sociedade...” Ademais, se fazer valer das “liberalidades usuais” (cfr. n.º2, art. 6.º) e da “prestação de garantias” (n.º3, art. 6.º), buscando justificar-se no interesse próprio da sociedade garante (que tem o ônus de provar a existência desse mesmo interesse, quando o ato seja posto em causa) ou na relação de domínio ou de grupo (cujo regime especial sempre permitiria tais atos – v. arts. 488.º e ss do CSC), para sustentar um regime de indistinta ilimitação da capacidade da sociedade, talvez não seja a mais acertada interpretação.

Em consonância, ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, Direito das Sociedades, volume I, parte geral, 3ª Edição, Almedina, 2011, p. 336 e 337, acrescenta que “*nada impede que uma função puramente benemérita seja desenvolvida por uma sociedade (comercial, civil sob forma comercial ou civil pura) especialmente congeminada para esse fim: trata-se de uma questão de mercado ou de técnica de gestão*”. Talvez o A. tenha se inspirado na realidade de países estrangeiros, como na Alemanha, §1 do BGB (“(...) dever de promover a realização do fim comum estipulado no contrato”) e, mais expressivamente, o §1 da GmbHG (“Sem prejuízo das disposições da presente lei, é permitida a constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada para qualquer fim legalmente permitido”), ou nos EUA, onde se admitem as *corporations non profit*, ou ainda no Reino Unido, que prevê o *non profit making companies* (destacando-se as *Companies limited by guarantee* que são usadas principalmente para fins de beneficência). Todavia, essa não é a regra portuguesa. Admitir a sociedade *non profit*, seja sob a forma comercial, meramente civil, ou ainda civil sob a forma comercial, contraria diretamente a ordem genérica do art. 980.º do CC, que indiscutivelmente tem sido admitida como ponto de partida para o desenvolvimento do conceito sociedade e de seus elementos essenciais.

Por iguais razões, é o pensamento de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores...*, p. 516, ao destacar que uma sociedade pudesse exercer uma atividade econômica sem qualquer fim lucrativo, seria o mesmo que “*a própria função social do ente societário se ver completamente posta em causa com sociedades que, necessariamente destinadas ao exercício de uma actividade económica, mas não necessariamente orientadas para a produção de um lucro susceptível de distribuição pelos sócios, podem bem ser conduzidas legalmente em direcção a uma completa externalização do risco empresarial, risco esse que pode, então, assumir uma dimensão cuja externalização não é, sequer, justificada pela função social do instituto através do qual a actividade empresarial é exercida.*” Além disso, permitiria abusos ao instituto jurídico das sociedades. Ademais, tal afirmação seria o mesmo que desconsiderar as diferenças materiais que permeiam as figuras jurídicas das sociedades, associações e cooperativas. Todavia, é justamente o escopo lucrativo que permite distinguir a figura societária, das associações e das fundações, visto que essas duas últimas, diferentemente da primeira, podem não exercer atividades econômicas, Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. II, p. 17). Nesse mesmo sentido, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *O direito aos lucros no código das sociedades comerciais*, in “*Problemas do Direito das Sociedades*”, p. 185 e ss., e *Direito Comercial Português*, vol.I, p. 49, sublinha que “centrada a actividade económica na empresa, é imperioso que o exercício deste seja possível em moldes lucrativos, de acordo com o plano ou projecto do titular”.

Ainda renegando a finalidade lucrativa para desenvolvimento do conceito de sociedade, parte da doutrina, exemplificadamente se refere às SGPS, como aquelas “que têm por único objetivo contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividade econômica e funcionam como unidades de controle ou de parqueamento de participações sociais.” Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 27; e JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Curso de direito das sociedades*, pp. 138 e 139. O que não podemos deixar de observar aqui é que da atividade principal desse tipo de sociedade podem resultar dividendos e mais-valias (art. 1.º do DL n.º. 495/88, de 30 de dezembro), estas últimas decorrentes da alienação das participações sociais; do mesmo modo, também das suas atividades acessórias, tal com a concessão de crédito às sociedades participadas (art. 5.º, n.º.1, “c” e n.º.2), e/ou prestação de serviços técnicos de administração e gestão às mesmas (art. 4.º), resultará, em princípio, uma remuneração a título de juros e da prestação dos serviços, inclusive de ser passível de distribuição entre os sócios (cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores ...*, pp. 516-517).

Todavia, quando nos referimos às empresas locais, a discussão sobre a sua essencialidade lucrativa é ainda maior. Para analisarmos a imprescindibilidade (ou não) desse escopo lucrativo, convém sopesarmos as formas constitutivas das empresas públicas de tipo empresarial.

No caso das empresas locais constituídas de participação de sócios públicos e privados, parece que o intuito lucrativo está eminentemente implícito. É que nas sociedades em que haja uma participação privada, a presença da iniciativa privada haverá de pressupor o lucro, já que esta participação tem em vista, no mínimo, a justa retribuição do capital investido.

Posta assim a questão, é de se dizer uma empresa local, sendo ela alcançada pela participação privada, estará presente e justificável a finalidade lucrativa. Mesmo porque, com efeito, a iniciativa privada não é vocacionada ao desenvolvimento de atuações altruísticas.

Por sua vez, considerando as sociedades de capitais inteiramente públicos, a essencialidade do escopo lucrativo não será assim tão incontendível. A doutrina se faz divergente e apresenta fundamentos díspares para justificar a essencialidade (ou não) da finalidade lucrativa.

Partindo do dueto lucro e empresa, alguns doutrinadores tendem a justificar o propósito das empresas locais, no substrato lucrativo de toda e qualquer empresa. Deste modo, fundamentando-se na máxima de que toda empresa tem finalidade lucrativa, e considerando que as empresas locais são evidentemente empresas, logo, como via consequência, as empresas locais visariam lucro. Em outras palavras, à empresa se reserva aquelas unidades de produção criadas com o intuito de que a remuneração das utilidades produzidas seja superior ao respectivo custo de produção ou dos serviços, o que implica dizer que a empresa local, enquanto empresa, teria finalidade lucrativa.

Aponta-se ainda como exemplo, os grupos de sociedades, que caracterizariam o exercício societário desprendido do fim lucrativo, tal como sucederia, v.g. nas *special vehicles* ou *special purpose entity*, traduzida por PEDRO PAIS DE VASCOCELOS, *A participação social...*, p. 27, como “sociedades instrumentais ou veículos especiais”. Nesse caso, uma sociedade se vale de outra para alcançar vantagens econômicas, em outras palavras, uma sociedade (mãe) dá instruções desvantajosas à outra sociedade (filha), para potencializar os seus lucros. É o que decorre das regras dispostas nos arts. 491º e 503º do CSC. Nesse caso as duas sociedades transmitem a ideia de unicidade econômica, presente a primazia da finalidade lucrativa para a sociedade principal. Regulando-se as duas sociedades como se tratasse apenas de uma, observará inevitavelmente a presença do escopo lucrativo.

Posta assim a questão, indubitável se torna a finalidade lucrativa que assola o desenvolvimento do conceito de sociedade comercial.

Nesse sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL¹⁴⁶, AUGUSTO DE ATAÍDE¹⁴⁷, NUNO DE SÁ GOMES¹⁴⁸, e LUÍS CABRAL DE MONCADA¹⁴⁹, partem da contraposição das noções de unidade de produção e empresa para justificar este escopo lucrativo. Como unidade de produção entende-se “*organizações de capitais, técnica e trabalho, que se dedicam à produção de determinados bens ou serviços, destinados a serem vendidos no mercado, mediante um preço*”, almejando ou não lucratividade. A instituição e funcionamento de uma unidade de produção com finalidade lucrativa caracterizaria a criação de uma empresa, enquanto aquela organizada de modo a não prosseguir um fim lucrativo, seria qualificada como uma unidade produtiva não empresarial. Logo, as empresas locais, como empresas que são, associam-se as unidades de produção com finalidade (institucional) lucrativa.

Prosseguindo, DIOGO FREITAS DO AMARAL¹⁵⁰, NUNO SÁ GOMES¹⁵¹ e LUÍS S. CABRAL DE MONCADA¹⁵², fundamentavam a essencialidade lucrativa através do DL n.º 75-A/77, de 28 de fevereiro, e do princípio da economicidade. Pelo referido decreto-lei, o capital estatutário atribuído à empresa, pela entidade pública participante, deveria ser obrigatoriamente remunerado através do lucro líquido da empresa.¹⁵³ Por sua vez, o princípio da economicidade estaria traduzido nos imperativos de planejamento econômico e autofinanciamento, disposto no antigo art. 21º do DL n.º 260/76, de 8 de abril, hoje cogente no princípio da autossustentabilidade que norteia o art. 20º, n.º. 1 do DL 50/2012 (para as empresas locais), e na designada orientação de equilíbrio econômico e financeiro do arts. 10º, n.ºs. 2 e 3, e 43º, do DL n.º. 133/2013 (para as empresas públicas).

DIOGO FREITAS DO AMARAL¹⁵⁴ acrescenta que a lucratividade pode ou não ser alcançada, tornando-se uma discussão não vinculada à essencialidade lucrativa, mas sim relacionada à competência da administração empresarial, e à própria (in)viabilidade

¹⁴⁶ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL *Curso...*, pp. 392 e ss.

¹⁴⁷ Cfr. AUGUSTO DE ATAÍDE, *Elementos para um curso de direito administrativo da economia*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, pp. 149-153.

¹⁴⁸ Cfr. NUNO DE SÁ GOMES, *Notas sobre a função e regime jurídico das pessoas colectivas públicas de direito privado*, in *Ciência e Técnica Fiscal* n.º. 343/345, pp. 65-67.

¹⁴⁹ Cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 328-330.

¹⁵⁰ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 395.

¹⁵¹ Cfr. NUNO SÁ GOMES, *Notas sobre a função...*, p. 68-69.

¹⁵² Cfr. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 329, nota 1.

¹⁵³ Interpretação fundamentada no art. 3º, n.º. 1, do DL n.º. 75-A/77: “1. A remuneração será paga por conta do lucro líquido da empresa, sem prejuízo do pagamento de impostos devidos sobre o mesmo lucro, nos termos da legislação vigente.”

¹⁵⁴ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 394.

lucrativa que permeia a essência do bem ou serviço posto em mercado. Se uma empresa local der prejuízo, isso não significa que ela não deva ser considerada uma empresa local, ou que o seu conceito esteja equivocado. Na verdade, a problemática aqui apresentada estaria designadamente relacionada à má administração, ou à inexecutabilidade econômica do produto/atividade desenvolvida. É o que também adverte NUNO DE SÁ GOMES¹⁵⁵, ao reconhecer que na prática nem sempre [ou quase nunca] as empresas locais dão lucro, justamente em razão da incompetência da administração e da inviabilidade lucrativa intrínseca à própria atividade desenvolvida.

Certamente como ocorre em toda e qualquer empresa, a competência administrativa e a potencial rentabilidade dos produtos e atividades postos em mercado, influenciam diretamente no resultado econômico atingível. Entretanto não estamos aqui discutindo os fatores de competência e potencialidade mercantil, presente em toda e qualquer sociedade empresarial. O nosso desafio é analisar a essencialidade do escopo lucrativo no desenvolvimento do conceito de empresa local.

Consoante a noção cediça, SOFIA TOMÉ D'ALTE¹⁵⁶ sustenta a relevância do intuito lucrativo para qualificação jurídica das empresas públicas. Entretanto, a A. considera que o setor empresarial do estado, hoje designadamente o setor público empresarial (e analogicamente a atividade empresarial local), é alcançado por certas especificidades que permeiam esse elemento essencial: as conformações do RJSPE e do RJAEL não permitem sustentar uma posição segundo a qual as empresas públicas e locais teriam, por imposição legal, de ser lucrativas. Ao mesmo tempo também, atendendo aos diferentes tipos de empresas públicas abrangidas por essas legislações, o intuito lucrativo não pode ser absolutamente afastado. Diante desse paradoxo, não seria possível afirmar que as empresas públicas têm de prosseguir objetivos lucrativos, muito menos alegar que estão escusas de tal. Todavia, a importância reconhecida sobre a finalidade lucrativa no qualificativo conceitual e delimitador do conceito jurídico de empresa local e pública, embora não tenha de ser necessariamente maximizado, não pode também ser encarado como um fator estranho.

Ainda acreditando que as empresas locais perseguem o escopo lucrativo, PEDRO COSTA GONÇALVES¹⁵⁷, assevera que tal objetivo só deve se constituir em segunda linha, visto que a finalidade primordial da iniciativa econômica local deve, de

¹⁵⁵ Cfr. NUNO DE SÁ GOMES, *Notas sobre a função...*, p. 66.

¹⁵⁶ Cfr. SOFIA TOMÉ D'ALTE, *A nova configuração...*, pp. 349 e ss.

¹⁵⁷ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 46.

imediate, vincular-se à realização de um interesse público. Os objetivos de viabilidade econômica e do equilíbrio financeiro não excluem das empresas, o propósito de alcançarem resultados positivos. Embora seja proibida a constituição de empresas locais com finalidade meramente mercantil, nada impede que elas prossigam finalidade lucrativa, desde que tal propósito seja articulado à prossecução do interesse público.

Em sentido contrário, MARCELLO CAETANO¹⁵⁸ defendia que a finalidade lucrativa é desconsiderável enquanto elemento essencial para desenvolvimento do conceito de empresas públicas. "*O fim lucrativo não se nos afigura essencial ao conceito de empresa pública. Esta, como organização financeiramente autônoma, deve procurar bastar-se, cobrindo os gastos com as próprias receitas, mas nada impede que entre estas figurem subsídios ou subvenções de cofres públicos destinados a sustentar preços políticos.*"

Ainda nesse sentido, não obstante julgar relevante a busca pelo lucro, COUTINHO DE ABREU¹⁵⁹ acredita que, de fato, o intuito lucrativo não uma *é nota essencial* na definição de empresas locais e públicas. Nesse propósito, o A. se remete àquelas empresas formadas integralmente por capital público, destinadas à gestão de serviços de interesse econômico geral. A prossecução do interesse público implicaria na permissão de uma atuação sem o alcance lucrativo, designadamente nas empresas caracterizáveis pelas alíneas "a", "b" e "d" do art. 55º do RJSPE¹⁶⁰. A conjectura da inaplicabilidade do escopo lucrativo ainda estaria presente quando as empresas locais ou públicas fossem criadas por decreto-lei derogatório da genérica noção legal de sociedade, que estabelecesse a exclusão desse escopo.

Ainda mais categóricas são as palavras de ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO¹⁶¹, ao defende que as atividades exercidas pelas empresas públicas seriam, a princípio, prestações de competência dos entes públicos. Entretanto, quando

¹⁵⁸ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 8ª edição, Coimbra Editora, 1969, p. 1007.

¹⁵⁹ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. I, pp. 269 e ss.. *Definição de empresas públicas*, p. 138 e ss, *Da empresarialidade*, pp. 121 e ss.

¹⁶⁰ O art. 55º, "a", "b" e "d" do RJSPE, refere-se as empresas públicas prestadoras de serviços públicos ou de interesse econômico geral que prestam serviços no conjunto do território nacional sem discriminação das zonas rurais e do interior; que promovem o acesso da generalidade dos cidadãos a bens e serviços essenciais, em condições financeiras equilibradas, procurando, na medida do possível, que todos os utilizadores tenham direito a tratamento idêntico e neutro, sem quaisquer discriminações, quer quanto ao funcionamento dos serviços, quer quanto a taxas ou contraprestações devidas, a menos que o interesse geral o justifique; e ainda aquelas que garantam o fornecimento por via de dotações orçamentais, indenizações ou outros subsídios ou subvenções públicas, em especial devido aos investimentos necessários ao desenvolvimento de infraestrutura ou redes de distribuição.

¹⁶¹ Cfr. ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito da economia*, 1º vol., p. 241.

estruturadas em termos empresariais, estaríamos diante de uma empresa, com a presença de uma particular relação com uma entidade pública. Como preceito, esse caráter empresarial que as assola, confere-lhes um escopo econômico, que não teria de ser necessariamente o lucro. “A estrutura administrativa visa, no fundamental, otimizar os resultados face aos que poderão, no limite, residir na prestação de serviços gratuitos e, como tal, não lucrativos.” Para o A., as empresas locais poderiam ser constituídas, ainda que para o exercício de atividades que pressuponha receitas sempre inferiores aos custos de produção, ou seja, para o exercício de uma atividade financeira deficitária.

Talvez defender a essencialidade do elemento lucro nos conceitos de empresas públicas, valendo-se do que dispõe o DL n.º 75-A/77, não seja a melhor opção. Embora seja prevista a remuneração dos capitais estatutários, o próprio preâmbulo da norma destaca situações excludentes, isto é, casos que não estão sujeitos à remuneração dos capitais: estão excluídos da obrigação de remunerar o capital estatutário “...as chamadas empresas de perdas planificadas e algumas outras cuja inserção no conjunto encontra fundamento em critérios extraeconômicos ...”. Ademais, como sustenta COUTINHO DE ABREU, a evolução legislativa promovida pelos decretos-lei n.º. 325/77, de 8 de agosto, e 397/78, de 15 de dezembro, e ainda pelo DL n.º. 300/80, de 16 de agosto, não permitem fundamentar a essencialidade lucrativa das empresas locais e públicas com o princípio da remuneração dos capitais.¹⁶²

Sem embaraços, alguns signos apresentados pelo RJAEL (e também pelo RJSPE), nos levam a crer que as empresas locais e públicas devem perseguir, como objetivo geral, receitas que sejam pelo menos suficientes para cobrir o custo da produção, sendo até apropriado que o exceda. É o que podemos inferir das expressões “tendencialmente autossustentável” (art. 20º, nº.1), “viabilidade econômica e o equilíbrio financeiro” (art. 31º), “viabilidade e sustentabilidade econômica e financeira das unidades” (art. 32º, nº.1), “controle financeiro destinado a averiguar a legalidade, economia, eficiência e eficácia da sua gestão” (art. 39º, nº. 1), “resultados anuais equilibrados” (arts. 40º, nº. 1 e 55º, nº. 1), “equilíbrio de exploração” (art. 40, nº. 5), “cobertura dos desvios financeiros” (art. 40, nº. 6), “regras de equilíbrio de contas” (art. 41º, nº.5), “eficiência econômica” (art. 45º), “condições financeira equilibradas” (art.

¹⁶² Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Definições de Empresa Pública*, p. 144-145: “Depois, o DL n.º. 300/80 vem hoje reafirmar expressamente a possibilidade de empresas públicas não remunerarem (nos termos em que a remuneração é aí entendida) os capitais investidos pelo Estado (arts. 1º, nº. 1, 6º, nº.1)”.

46º, nº. 1, “b” e RJSPE, art. 55º, “b”), “viabilidade econômica e financeira” (RJSPE, art. 10º, nºs. 2 e 3, “orçamento adequado aos recursos e fontes de financiamento disponíveis” (RJSPE, art. 43º), “desenvolvimento sustentável” (RJSPE, art. 45º, nº. 1).

Nesse contexto, não afirmamos que as empresas locais se vinculam a um princípio de máximo lucro. Pelo contrário, essas sociedades não têm de estar conectadas ao primado do maior excedente, com vista à distribuição aos sócios. Mesmo porque, o próprio RJAEL se encarrega de proibir “a constituição de empresas locais para a prossecução de atividades (...) com intuito exclusivamente mercantil” (art. 20º, nº. 1). Mas parece, ainda assim, indispensável certo lucro, ainda que diminuto, com vista a viabilizar a gestão dessas empresas. E em caso de excedentes, após a apuração das receitas/despesas, quando haja, podem ser eles atribuídos, inclusive ao sócio-único ente administrativo (v. g. município). Em outras palavras, o lucro subjetivo não está afastado desse tipo de sociedade, ainda que unipessoal ¹⁶³.

Cumprе assinalar que o escopo lucrativo deve se fazer presente no desenvolvimento do conceito de empresas locais, entretanto sempre mitigado pelo prossecução do interesse público (gestão dos serviços de interesse geral e da promoção do desenvolvimento local e regional).

A lei ainda prevê a possibilidade das empresas locais desenvolverem preços políticos, quando justificável pela prestação de serviços de interesse geral (art. 47º). Evidente que essa prática de preços abaixo do valor de mercado requer uma contrapartida das entidades públicas participantes, caso contrário seria impossível a sobrevivência da empresa local, já que fatalmente seria deficitária. Sem discussão, são remetidas à sociedade, subsídios à exploração, assegurados através da prévia celebração de contratos-programa entre a empresa local e a entidade pública participante. Repare que o subsídio depende da prévia celebração de contrato-programa, ou seja, a

¹⁶³ Quanto ao lucro subjetivo, podemos observar ainda que a maioria dos estatutos das empresas locais prevê a possibilidade da sua atribuição. Como exemplo, observamos o Estatuto da GEBALIS, Gestão do arrendamento social em bairros municipais de Lisboa, E.M., que prevê em seu art. 31º, nº. 2, “*quando a conta de ganhos e perdas de exercício encerre com lucros, a GEBALIS entregará à Câmara Municipal de Lisboa, a título de participação nos lucros da empresa, o valor que a Câmara de Lisboa fixar, até 50% do respectivo montante.*” Nesse mesmo sentido, o estatuto social da AC, Águas de Coimbra, E.M., prevê no art. 22º, nº. 5, que “*quando a conta de resultados do exercício encerrar com lucros, o Conselho de Administração apresentará proposta à Assembleia, no sendo de atribuição dos mesmos, dispondo do remanescente, até ao montante previsto, nos termos antes indicados.*” Ainda, para comprovar que não se trata de previsões casuísticas, apresentamos como mais um exemplo, o estatuto social da EGEAC – Empresa de gestão de equipamentos e animação cultural, E.M., que no seu art. 32º também prevê, expressamente, a possibilidade da assembleia geral aplicar parte dos resultados positivos, a título de participação nos lucros. Estatuto disponível em <http://www.gebalis.pt/site/>.

incorporação de valores na empresa local é precedida da formalização de um instrumento prévio que define “detalhadamente o fundamento da necessidade do estabelecimento da relação contratual, a finalidade desta, os montantes dos subsídios à exploração, assim como a eficácia e eficiência que se pretende atingir com a mesma...” (v. art. 47º, nº.2).

Evidentemente, a sociedade obtém prejuízo no desenvolvimento do seu objetivo estatutário, compensado com uma prestação do sócio entidade pública. Entretanto, todas as instruções e condições normativas dispostas no art. 47º, nos permite inferir que os subsídios pagos pelas entidades públicas participantes têm características semelhantes às receitas de uma sociedade¹⁶⁴. Tal assertiva é evidenciada também pela diferenciação que abarca essa integração de recursos através do contrato-programa (detalhadamente fundamentada e antecipadamente prevista), e a cobertura dos desvios financeiros suscitados no art. 40º, nº. 6 (compensação dos déficits apurados, na busca do *equilíbrio de exploração da empresa local*).

Destarte, o princípio enunciado é exatamente o mesmo no que diz respeito à contabilidade da sociedade, visto que as receitas - e aqui nos referimos tanto as operacionais quanto as advindas dos subsídios das entidades públicas - devem ser necessariamente suficientes para cobrir as despesas sociais. O que não há, a princípio é a atribuição de excedentes. Isto porque, a constituição de um lucro diminuto, mitigado pelo interesse público que vincula a atividade desenvolvida, só não é distribuído, por decisão que deverá aprovar a aplicação dos resultados de exercício.¹⁶⁵

Talvez uma das únicas circunstâncias em uma empresa local possa, fatalmente, não ser gravada pelo escopo lucrativo, seja quando se configure como societária de capitais exclusivamente públicos, constituída por decreto-lei, e o ato constituinte, derogando a noção genérica de sociedade, estabeleça a exclusão do intuito lucrativo.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Para ilustrar essa similitude, podemos destacar as previsões de alguns estatutos de empresas locais. O art.29º, do estatuto da GEBALIS – Gestão do arrendamento social em bairro de Lisboa E.M., identifica os subsídios como receita. Assim também apresenta, v.g, os estudos da Moveaveiro empresa municipal de mobilidade E.M. (art. 21º, “c”) e Porto Lazer E.M. (art. 25º, “c”).

¹⁶⁵ Em sentido não coincidente, mas também justificando a essencialidade lucrativa das empresas públicas, AUGUSTO ATAÍDE, *Elementos para um curso de direito administrativo da economia*, p. 152, destaca que “parece assim que ao lado de empresas públicas que prosseguem a realização de benefícios, de lucros – e que poderíamos talvez chamar empresas públicas em sentido próprio ou propriamente ditas, - encontramos aquelas que apenas buscam a cobertura dos custos e que estariam, por assim dizer «na fronteira» entre as unidades de produção não empresariais (que produzem «na fonds perdus») e as empresas propriamente ditas.”

¹⁶⁶ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. I, p. 271.

Todavia, não renegando legalmente tal possibilidade, convém ponderar, se nesse caso a forma societária seria a melhor, ou mais apropriada, para o desenvolvimento daquela atividade, que *a priori*, deveria ser desenvolvida pela entidade pública.

Nesse contexto, nos valem das ponderadas palavras de SOFIA TOMÉ DÁLTE¹⁶⁷:

“será aquela derrogação legítima, quando ao alcance do Estado estão disponíveis outras formas organizacionais que permitem o exercício da actividade em causa, sem que para tanto tenha de se derrogar conceito legal algum? Entendemos que não, a não ser nas circunstâncias em que se demonstre que tal derrogação decorreu do correto exercício da liberdade de escolha das formas jurídicas a aplicar pelo Estado na sua actividade econômica-empresarial. Assim, em todas as demais circunstâncias, e considerando que o intuito lucrativo é um elemento utilizado pela lei para determinar o fim teleológico de uma das mais importantes pessoas colectivas, do mesmo modo que o seu afastamento não está ao alcance dos particulares que queiram constituir uma sociedade considerada como tal, também o não deverá estar, por regra, quando quem a pretenda constituir seja o Estado.”

Em outras palavras, apresentaríamos o mesmo questionamento, entretanto da seguinte forma: seria legítimo um decreto-lei, que criando uma empresa local, derrogasse o conceito de sociedade e das regras dispostas no RJAEL, estabelecendo uma atuação eminentemente deficitária?

Em princípio, poderíamos até considerar a legalidade do decreto-lei, entretanto ele não seria razoável. Ora, se a Assembleia da República, nos termos da alínea “c” do art. 161º da CRP, estabelece uma lei que aprova o regime jurídico da atividade empresarial local, e expressamente dispõe que as empresas locais devem apresentar resultados anuais equilibrados, e verificando-se um resultado líquido negativo nos últimos três anos, ela estaria sujeita à dissolução, não faz o menor sentido que a Administração Pública se faça valer desse subterfúgio para criar uma empresa local tipicamente deficitária. A desconstituição dos preceitos que compõem a figura jurídica da empresa local acaba por decompor a própria figura jurídica dessa empresa.

¹⁶⁷Cfr. SOFIA TOMÉ DÁLTE, *A nova configuração...*, p. 353.

Em que pese as razões expendidas, não seria razoável desconsiderar o escopo lucrativo das empresas públicas, pela excepcionalidade que, embora *contrario sensu*, poderia alcançar aquelas que eventualmente fossem criadas por decreto-lei que estabelecesse a supressão dessa finalidade lucrativa. Assim, por tais motivos, torna-se inegável o escopo lucrativo que se estrutura sobre as empresas locais.

5.2. As regras de concorrência

As regras de concorrência dispostas no RJAE (v. art. 34º, nº.1)¹⁶⁸ incluem à regra geral de concorrência¹⁶⁹ (que deriva do fato das empresas locais se constituírem como pessoa jurídica de direito de privado - “empresas”), os princípios de transparência e da não discriminação dos interessados (justificados pelo fato das empresas locais constituírem sujeitos da administração pública local).

Essa regra disciplinada pelo RJAE deve ser observada tanto nas relações das empresas locais com os sócios (entidades públicas participantes e eventuais sócios privados), quanto nas relações com terceiros (v. art. 34º, nº. 2).

Nas relações com os sócios, é proibida a utilização dessa condição para estabelecer atos que *restringa, falseie ou impeça*¹⁷⁰ a sua aplicação. As eventuais relações entre os sócios privados e a empresa local estão sujeitas às regras de concorrência, ou seja, diante da adjudicação de um contrato pelo sócio privado à empresa local, é indispensável observar as referidas regras de concorrência, não lhe podendo ser conferida qualquer vantagem.

Por sua vez, nas relações com as entidades públicas participantes, essas regras de concorrência são importantes para a delimitação das situações em que os sócios de direito público operam adjudicações de contratos à empresa local. Conforme já nos referimos no item 3.6 do capítulo III (v. também nota 84), as entidades públicas participantes podem contratar diretamente uma empresa local, sem observar as regras de

¹⁶⁸ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, pág 119. O A. se referente a regra do art. 34, nº. 1, como uma miscigenação entre o direito privado e o direito administrativo (*direito privado administrativo*), que impõe às empresas locais a obrigação de assegurar a igualdade de oportunidades aos eventuais interessados em contratar com ela. A atuação da empresa qualifica-se como uma atuação de direito privado, todavia modificado pelo princípio jurídico-administrativo da igualdade.

¹⁶⁹ V. art. 4º, nº. 1 da Lei nº. 19/2012, de 08 de maio (novo regime jurídico da concorrência).

¹⁷⁰ V. parte final do nº. 2, do art. 15º do RJSPE.

procedimento dispostas na parte II do CCP, quando vislumbrarmos o controle análogo e a atividade da empresa local seja essencialmente destinada para atender a entidade pública participante (v. art. 5º, nº. 2 do CCP).

Em outras palavras, a entidade pública participante (adjudicante) deve exercer sobre a atividade da empresa local um controle semelhante ao que exerce sobre os seus próprios serviços, não havendo lugar para a presença de um sócio particular. Além disso, é necessário que a empresa local execute o essencial de sua atividade em benefício direto da entidade pública participante, caso contrário, ainda que constituída exclusivamente pela participação de entidades públicas locais, se submeterá ao procedimento de adjudicação aberto à concorrência, atentando-se ainda à garantia dos princípios da imparcialidade e da igualdade entre os concorrentes¹⁷¹.

Não é demais lembramos que as entidades públicas participantes, assim como os sócios privados, também estão sujeitas as regras de concorrência quando da adjudicação de contratos das empresas locais.

O art. 34º, nº. 2, estabelece que as empresas locais são submetidas ao princípio da transparência financeira e a sua contabilidade deve ser organizada de modo a permitir a identificação de quaisquer fluxos financeiros entre elas e as entidades participantes do capital social, garantindo o cumprimento das exigências nacionais¹⁷² e comunitárias¹⁷³ em matéria de concorrência e auxílios públicos.

Nesse sentido, a lei é rígida, vinculante e limitadora ao estabelecer as situações em que são permitidos os fluxos financeiros das entidades públicas participantes às empresas locais. Essas transferências de valores são possíveis quando das entradas iniciais; da atribuição de subsídios à exploração através da celebração de um contrato-programa (art. 32º, nº. 3, art. 47º, nº 1); para manter o equilíbrio das contas através da transferência financeira prevista no art. 40º, nº. 2; para pagamento previsto no contrato, a preços de mercado, pela prestação contratual das empresas locais às entidades públicas, em virtude da adjudicação de aquisições de bens ou serviços, locações, fornecimentos ou empreitada (art. 36º, nº. 2).

Por sua vez, a transferência financeira realizada das empresas locais para as entidades públicas participantes é possível quando estiver em causa a repartição de lucros, o pagamento previsto em contrato cujo objeto seja a aquisição de bens ou

¹⁷¹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, pg. 193.

¹⁷² Cfr. decreto-lei nº. 148/2003, de 11 de julho.

¹⁷³ Cfr. diretiva 2006/111/CE, de 16 de novembro de 2006.

serviços adquiridos pela empresa local das entidades públicas participantes, e como contrapartida pela alienação ou pela cedência da utilização de bens das entidades públicas participantes ¹⁷⁴.

As empresas locais também podem desenvolver sua atividade em ambiente concorrencial, ou seja, desenvolver sua atividade no mercado de bens e serviços junto de outros agentes econômicos (v. art. 46º, nº. 2 e 49º, nº. 2). Nesse caso, é imprescindível que se constitua uma neutralidade competitiva (v. art. 15º, do RJSPE). Não poderá ser atribuída qualquer vantagem, ou impostas excessivas obrigações, pelo fato das empresas locais representarem sujeitos ou entidades do setor público. Elas serão submetidas às mesmas regras gerais de concorrência impostas a qualquer empresa privada.

A regra de concorrência prevista no RJAEL, “não prejudica os regimes derogatórios especiais, devidamente justificados, sempre que a aplicação das normas gerais da concorrência seja suscetível de frustrar, de direito e de fato, as missões confiadas às empresas locais encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral” (v. art. 34º, nº. 3). Na verdade, essas empresas locais são submetidas ao disposto na regra geral de concorrência na medida em que a sua aplicação não constitua obstáculo ao cumprimento de suas tarefas (v. art. 4º, nº. 2 do novo regime jurídico da concorrência).

Contudo, embora lhes afigure a limitação das regras gerais de concorrência, essas empresas locais encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral permanecem submetidas ao RJAEL, e às demais orientações dispostas nas normas de direito administrativo. Em outras palavras, elas não estão imunes àquelas obrigações especiais que advêm do fato das empresas locais constituírem sujeitos da administração pública, como v.g., dever de transparência, controle financeiro da IGF e o controle do TCU, o equilíbrio das contas...

As empresas locais ainda podem contratar terceiros para aquisição de bens e serviços. Como regra geral, essa contratação estará sempre sujeita ao RJAEL, e dependendo do caso concreto, poderão ou não sujeitar ainda as regras dispostas no CCP.

Resgatando aquelas informações já apresentadas nos item 3.7 do capítulo III, as empresas locais, independentemente da situação concreta em que se apresenta a empresa local, ela sempre estará sujeita ao RJAEL. Nesse sentido, sempre que as

¹⁷⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 183.

empresas locais atuar enquanto adquirente de bens e produtos, ela deverá necessariamente adotar mecanismos de contratação transparente e não discriminatórios (v. art. 34, n.º. 1). Isso porque, com sujeitos integrantes da administração pública direta, as empresas locais devem oferecer garantidas de igualdade de oportunidades e de igualdade de tratamento a todos os eventuais interessas que desejam contratar com essas empresas.

Já nos referindo à aplicação do CCP, devemos observar lembrar que, conforme decorre do art. 2º, n.º. 2 do CCP e do art. art. 9º do CCP, estão também sujeitas ao regime de contratação pública, as empresas locais criadas especialmente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial, e as empresas locais que desenvolvam suas atividades nos setores da água, da energia, do transporte e dos serviços postais.

As empresas locais sem caráter industrial ou comercial, sujeitas as regras do CCP, são aquelas que atuam exclusivamente em função das entidades públicas participantes (v.g. aquelas empresas que se ocupam da gestão e tratamento sólidos urbanos de um município, ou da gestão de um parque ambiental), ou ainda que sejam obrigadas a praticar preços abaixo dos custos e do “preço de mercado”.

5.3. Princípios orientadores das empresas locais:

Os princípios orientadores das empresas locais estão diretamente relacionados com o seu objeto. Como nos referido no capítulo III, o objeto social das empresas locais pode versar sobre a exploração de atividades de interesse geral (v. arts. 45º a 47º), ou ainda sobre a promoção do desenvolvimento local e regional (v. arts. 48º a 50º).

As empresas locais de gestão de serviços de interesse geral podem desenvolver atividades de educação, ação social, cultura, saúde, desporto, estacionamento público abastecimento de água, saneamento de águas residuais urbanas, resíduos urbanos e limpeza pública, transporte de passageiro e distribuição de energia elétrica.

Por se ocuparem de atividades de interesse geral, essas empresas devem prestar seus serviços sem discriminação dos utentes e das áreas territoriais sujeitas à sua atuação; promover o acesso dos cidadãos a bens e serviços essenciais, em condições equilibradas, procurando adaptar as taxas e as contraprestações devidas às reais

situações dos utilizados, à luz do princípio material da igual; assegurar o cumprimento das exigências de prestação de serviços de caráter universal relativamente as atividades econômicas cujo acesso se encontre legalmente vedado as empresas com capital exclusiva ou maioritariamente privados e as outras entidades da mesma natureza; garantir o fornecimento de serviços a gestão da atividade que exijam avultados investimentos na criação ou no desenvolvimento de infraestruturas ou redes de distribuição, zelar pela eficácia da gestão das redes de serviços públicos, procurando, designadamente, que a produção, o transporte e distribuição, a construção de infraestruturas e a prestação do conjunto de tais serviços se procedam de forma articulada, tendo em atenção as modificações organizacionais impostas por inovações técnicas ou tecnológicas; cumprir obrigações específicas, relacionadas a segurança da sua atividade, continuidade e qualidade dos serviços e a proteção do ambiente, devendo tais obrigações ser claramente definidas, transparente, não discriminatórias e suscetíveis de controle (v. art. 46º, nº 1)

As empresas locais podem desenvolver a sua atividade no mercado de bens e serviços junto de outros agentes econômicos, desde que garantido as condições para a boa prossecução das atividades de interesse geral no âmbito da respectiva circunscrição. É o que sucede v.g, com as empresas locais que têm como objeto a exploração turística. Elas podem prestar seus serviços em concorrência com outros agentes econômicos, desde que tenham sido criadas para a prestação de serviços culturais e prosseguir os interesses próprios das entidades públicas participantes. Não se trata aqui de criar uma empresa com o objetivo principal de se lançar no mercado e concorrer com outros agentes, mas sim aproveitar o seu potencial para exploração de atividades de mercado, em concorrência com outros agentes econômicos.

Nesse caso, as empresas locais podem inclusive atuar fora da sua respectiva circunscrição, observando que a atividade desenvolvida seja a mesma que justificou a sua criação e respeite os limites impostos pelas atribuições próprias e exclusivas de outras entidades públicas.

A seu turno, as empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional, podem ter como objeto social o desenvolvimento de atividades de infraestruturas urbanísticas, gestão e reabilitação urbana, habitação social, produção de energia elétrica, desenvolvimento urbano e rural intermunicipal.

Importa-nos, nesse momento, destacar que como promotoras do desenvolvimento local e regional, essas empresas locais devem contribuir para o desenvolvimento econômico-social na respectiva circunscrição, sem discriminação das áreas territoriais sujeitas à atuação; promover o crescimento econômico local e regional; desenvolver atividades empresariais integradas no contexto de políticas econômicas estruturais de desenvolvimento tecnológico e criação de redes de distribuição; promover o empreendedorismo de base local e regional; garantir o fornecimento de serviços ou a gestão de atividades que exijam avultados investimentos na criação ou no desenvolvimento de infraestruturas; cumprir obrigações específicas, relacionadas com a segurança da respectiva atividade, com a continuidade e qualidade dos serviços e com a proteção do ambiente e da qualidade de vida, de forma clara, transparente, não discriminatória e suscetível de controle (v. art. 49º, nº. 1).

Essas empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional podem desenvolver a sua atividade no mercado de bens e serviços junto de outros agentes econômicos, desde que garantido as condições para a boa prossecução das atividades que justificaram a sua criação. Assim como as empresas locais de gestão de interesse geral, elas também não são criadas com o objetivo principal de se lançar no mercado e concorrer com outros agentes, mas sim aproveitam o seu potencial para exploração de atividades de mercado, em concorrência com outros agentes econômicos.

5.4. Os subsídios às empresas locais

O RJAEEL proibiu a atribuição de subsídios ao investimento das entidades públicas participantes às empresas locais, sendo somente admitida a atribuição de subsídios à exploração diante da celebração de um contrato-programa¹⁷⁵.

A regra acima mencionada decorre do disposto nos arts. 32º, nº. 3, “a atribuição de subsídios à exploração pelas entidades públicas participantes no capital social exige a celebração de um contrato-programa” e do art. 36º, nº. 1, “a atribuição de subsídios à

¹⁷⁵ É importante observarmos que é proibida a celebração de contrato-programa entre as entidades públicas participantes e as sociedades comerciais participadas (v. art. 53º, nº. 3). Essa proibição também atinge as associações, fundações, cooperativas e as demais associações de direito privado, participadas pelas entidades públicas locais (v. art. 56º, nº. 3).

exploração pelas entidades públicas participantes no capital social exige a celebração de um contrato-programa”.

A atribuição de subsídios à exploração é vislumbrada tanto para as empresas locais de gestão de interesse geral (v. art. 47º), quando para as empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional (v. art. 50º). Nas duas situações o contrato-programa deve definir detalhadamente o fundamento da necessidade e a finalidade da relação contratual, bem como os montantes dos subsídios à exploração, a eficácia e a eficiência que se pretenda atingir. Esses requisitos previstos no contrato-programa devem funcionar como indicadores e referências que permitam medir a realização dos objetivos setoriais.

Através desse contrato, de natureza administrativa (v. art. 338º do CCP)¹⁷⁶, a entidade pública participante se compromete transferir para a empresa local, valores que vão integrar as receitas dessas empresas, permitindo, ou melhor, viabilizando o desenvolvimento do seu objeto social. São esses valores que correspondem aos subsídios à exploração.

Dos termos do n.º 3, do art. 47º, extrai-se à ideia dos subsídios à exploração: “o desenvolvimento de políticas de preços das quais decorram receitas operacionais anuais inferiores aos custos anuais é objetivamente justificado e depende da adoção de sistemas de contabilidade analítica onde se identifique a diferença entre o desenvolvimento da atividade a preços de mercado e o preço subsidiado na ótica do interesse geral.”

O contrato-programa é formalizado após a conclusão do procedimento de criação da empresa local. Compete ao fiscal único emitir parecer prévio sobre a sua celebração (v. art. 25º, n.º 6), sendo o mesmo submetido à aprovação do conselho deliberativo da entidade pública participante, sob proposta do respectivo órgão executivo (v. art. 47º, n.º 5). A sua celebração deve ser comunicada à IGF e, quando não esteja sujeito a visto prévio, ao Tribunal de Contas (v. art. 47º, n.º 7).

¹⁷⁶ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime jurídico...*, p. 243. O A. se refere a um contrato administrativo de tipo interadministrativo.

CONCLUSÃO

A criação das empresas locais tem como objetivo adotar uma forma mais ágil de prestação de serviços de interesse público, permitindo que as entidades públicas locais possam atuar de maneira mais livre, desvencilhada de burocracias que muitas vezes desvanece a gestão dos serviços públicos locais.

Todavia, a conveniência da subtração da gestão direta das entidades públicas participantes para as empresas locais deve ser fundamentada no propósito de melhor prossecução do interesse público, definindo-se de forma concreta a especificidade técnica e material a se desenvolver.

As empresas locais, reguladas pela Lei nº. 50/2012, de 31 de agosto (RJAEL) como sociedades constituídas ou participadas, são dotadas de personalidade jurídica e estão sujeitas às regras da lei comercial.

Sobre o RJAEL, cumprem-nos observar que além de tratar das empresas locais, a legislação regula toda a atividade empresarial local, bem como as demais entidades criadas ou participadas pelos municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas.

Observarmos que o RJAEL estabeleceu regras mais rígidas para a criação das empresas locais. De maneira geral, podemos afirmar que essas normas convergem à nova forma de gestão pública ¹⁷⁷, e às diretrizes da OCDE sobre a governança corporativa para as empresas de controle público.

Portanto, essas novas regras tiveram como propósito primar pela melhoria do desempenho das empresas locais, evitar a corrupção, aumentar a eficiência, zelar pela transparência e idoneidade, definir e identificar competências, responsabilidades e também sanções aos descumprimentos de atribuições sociais, e ainda estabelecer regras de concorrência para viabilizar a sua atuação no mercado de bens e serviços junto de outros agentes econômicos, contudo, sem esquecer-se da possibilidade dessas regras não serem aplicadas frente às empresas locais encarregadas da prestação de serviços de interesse econômico geral.

As entidades públicas participantes, no exercício da sua influência dominante, podem deter a maioria do capital social ou dos direitos a voto, ter o direito de designar

¹⁷⁷ Cfr. WARRINTON, Edwards, 1997, *Tree Vies of the "the New Public Administration, Public Administration and Development*, vol. 17, pp. 3-12.

ou destituir a maioria dos órgãos de gestão, de administração ou de fiscalização, ou ainda exercer qualquer outra forma de controle de gestão sobre a sociedade (v. art. 19º, nº. 1, “a”, “b” e “c”).

A criação de uma empresa local é gravada por duas fases distintas. Na primeira, de caráter administrativo, a entidade pública local decide constituir uma empresa local ou adquirir participações que lhe confirmam uma influência dominante. Já a segunda fase diz respeito à criação e estruturação societária, sendo regulada por regras de natureza privada.

A fase administrativa, ou interna, é regulada por normas de natureza administrativa (RJAEL, CPQ, Lei nº 75/2013, de 12 de setembro), sendo observados os atos preparatórios para a criação da empresa local, que essencialmente deve se fazer acompanhar dos estudos técnicos que demonstraram a sua viabilidade e sustentabilidade econômica e financeira, através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial.

Portanto, logo no processo interno de criação da empresa local já se observa a preocupação com a sua autossustentabilidade e com a comprovação do propósito de sua constituição, já que o objeto social dessas empresas deve pautar-se na exploração de atividades de interesse geral ou na promoção do desenvolvimento local e regional (v. arts. 20º, nº. 1; 45º e 48º).

Ainda nessa fase interna, destaca-se a preocupação em se prever a fiscalização desses atos, através da atuação da IGF, DGAL, Tribunal de Contas e do MP (v. art. 21º, nºs. 2, 3 e 4; e art. 23º).

Em sequência, o procedimento de criação das empresas locais é submetido aos termos da lei comercial (v. art. 19º, nºs. 1 e 3), podendo as empresas locais se constituir como sociedade unipessoal (participação exclusiva da entidade pública local), ou pluripessoal (participações de entidades públicas participantes, ou ainda através de uma parceria público-privada institucional).

Por constituírem-se em sociedades de responsabilidade limitada (v. art. 19º, nº. 6), somente poderão ser organizadas como sociedade por quotas ou sociedade anônima. Configurando-se como sociedades anônimas, apenas poderão ser estruturadas no modelo de tipo tradicional (v. art. 278º, nº. 1, “a” do CSC), uma vez que as empresas

locais não compreendem a distinção entre gestores com funções executivas e não executivas.

Além disso, o RJAEI promoveu a comunicação dos direitos público e privado. As empresas locais, enquanto pessoas jurídicas de direito privado, atuam nos termos do direito privado. Entretanto, integrando a administração pública indireta, não perdem de vista certas regras e princípios gerais de direito administrativo.

Assim, a atuação jurídico-privada das entidades públicas participantes (através das empresas locais), é investida de ingerências de ordem jurídico-administrativa, mormente no que diz respeito a limitações do seu objeto, as orientações estratégicas das entidades públicas participantes, a ordem do equilíbrio das contas (previsto ainda a obrigação de transferência financeira em caso de resultados anuais negativos), a sujeição ao dever de transparência, o controle financeiro das entidades externas (IGF, Tribunal de Contas), a subordinação às regras especiais de dissolução, e ainda os direitos especiais de informação dos órgãos executivos das entidades públicas participantes.

As peculiaridades das empresas locais, em relação às sociedades comerciais de iniciativa privada não param por aí, alcançando ainda os seus órgãos de fiscalização e administração.

O fiscal único (ROC ou sociedade revisora de contas) será necessariamente designado pelo órgão de deliberação da entidade pública participante, sob proposta do respectivo órgão executivo (v. art. 26º, nº.3).

A remuneração dos membros dos órgãos de gestão e de administração também difere daquela adotada em termos gerais às empresas de iniciativa privada. Em princípio, só um desses membros pode assumir funções remuneradas (v. art. 25º, nº. 3). Todavia, se a média anual de proveitos da empresa local, apurada nos últimos três anos, for igual ou superior a cinco milhões de euros, podem ser remunerados dois membros dos órgãos de gestão e de administração (v. art. 25, nº. 4).

Outro aspecto relevante é que, embora sejam gravadas por um escopo público diretamente incorporado ao seu objeto social, as empresas locais devem necessariamente conviver com a finalidade lucrativa. É evidente que não sustentamos uma lucratividade máxima e a qualquer custo. Esse caráter essencialmente lucrativo das empresas locais deve ser sempre mitigado pelo interesse público.

De grande relevância ainda são as regras de concorrências dispostas no RJAEL, observadas tanto nas relações das empresas locais com os sócios, quanto nas relações com terceiros.

Neste lanço, a relevância das regras de concorrência ganham destaque frente a possibilidade das empresas locais desenvolverem suas atividades em ambiente concorrencial, junto de outros agentes econômicos (v. art. 46º, nº. 2 e 49º, nº. 2). Torna-se imprescindível, nessas circunstâncias, que se constitua uma neutralidade competitiva (v. art. 15º, do RJSPE). Não poderá ser atribuída qualquer vantagem, ou impostas excessivas obrigações, pelo fato dessas empresas representarem sujeitos ou entidades do setor público. Nessa situação, as empresas locais devem ser submetidas às mesmas regras gerais de concorrência impostas a qualquer empresa privada.

Entretanto, as regras de concorrência “não prejudicam os regimes derogatórios especiais, devidamente justificados, sempre que a aplicação das normas gerais da concorrência seja suscetível de frustrar, de direito e de fato, as missões confiadas às empresas locais encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral” (v. art. 34º, nº. 3).

Diante de todo o nosso trabalho de investigação, observamos que é imprescindível vencer o ceticismo em relação às empresas locais (e as empresas públicas de maneira geral), primando pela sua autossustentabilidade, independente de se constituírem exclusivamente por entidades públicas participadas, ou através de uma parceria público-privada institucional.

Além disso, é imprescindível zelar pela condução das empresas locais de forma transparente e idônea, ainda que para isso seja necessário adotar uma política efetiva de fiscalização interna e externa, bem como a aplicação de eventuais penas de responsabilidade financeiras em caso de descumprimento das regras legais impostas.

Os mecanismos de direito privado à disposição das entidades públicas locais devem ser utilizados com fito a alcançar a mesma eficiência e eficácia do setor privado, sempre em prol da melhor prossecução do interesse público.

BIBLIOGRAFIA

AAVV *Anais do município de Coimbra*, 1870/1889, preâmbulo de J. PINTO LOUREIRO, pág. XI.

AAVV (Coord. Jorge Coutinho de Abreu), *Código das sociedades comerciais em comentário*, vol. I (arts. 1º a 84º), IDET, Almedina, Coimbra, 2010, Dott. A.Giuffrè Editore, Milão, 1997.

AAVV, *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Centro Studi Amministrativi della Provincia di Como, Centro Studi Amministrativi della Provincia di Como, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1997.

ABREU, Jorge M. Coutinho de,

- *Da empresarialidade (as empresas no direito)*, Almedina, Coimbra, 1996;
- *Abusos de minoria, in Problemas do Direito das Sociedades*, Colóquios nº 1 do IDET, Almedina, 2002, pp. 65-70;
- *Do abuso de direito. Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, reimpr. da edição de 1999 (1ª edição - 1983), Almedina, 2006;
- *Governança das sociedades comerciais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010;
- *Curso de direito comercial*, vol. I – Introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos - 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2009;
- *Curso de direito comercial*, vol. II – Das sociedades - 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2011;
- *Privatização de empresas públicas e empresarialização pública*, in *Miscelâneas nº. 3*, IDET, Almedina, pág. 59-73;
- *Sobre as novas empresas públicas, notas a propósito do DL 558/99 e da L 58/98*, Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo, Coimbra, 2002;
- *Definições de empresas públicas*, Separata do volume XXXIV do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 190.

ABREU, Jorge M. Coutinho de / **RAMOS**, ELISABETE, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores*, in *Miscelâneas nº 3 do IDET*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 8-55.

ACQUAS Brunello, **LECIS**, CORRADO, *La società mista*, G. Giappichelli Editore – Torino, 2001.

AMARAL, Diogo Freitas do,

- *Curso de direito administrativo*, vol. I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.
- *Curso de direito administrativo*, vol. II, 1ª edição, Almedina, Coimbra, 2008.

ANABTAWI, Iman / **STOUT**, Lynn A., “Fiduciary duties for activist shareholders”, in *Stanford law review*, vol. 60, nº 5, Março de 2008, pp. 1255-1308.

AMORIM, João Pacheco de, *As empresas públicas no direito português – em especial, as empresas municipais*, Almedina, Coimbra, 2000.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de direito administrativo*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010.

ALMEIDA, Antônio Pereira de, *Direito Comercial I*, AAFDL, Lisboa, 1977.

ASCENÇÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial*, vol. IV – Sociedades comerciais: parte geral – Associação Académica da Faculdade de Lisboa, Lisboa, 2000.

ATAÍDE, Augusto de, *Elementos para um curso de direito administrative da economia*, Cardenos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1970.

CAETANO, Marcello,

- *Manual de Direito Administrativo*, vol. 1, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 1984.
- *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 8ª edição, Coimbra Editora, 1969.

CANOTILHO, J.J. Gomes / **MOREIRA**, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, Lei do Tribunal Constitucional, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

CORDEIRO, António Menezes,

- *Direito da Economia*, 1º volume, Associação Acadêmica da Faculdade de Lisboa, Lisboa, 1986.
- *Direito das Sociedades*, volume I, parte geral, 3ª Edição, Almedina, 2011.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial, Direito da Empresa*, 10ª Edição, Ediforum Edições Jurídicas, Lisboa, 2007.

COSTA, Ricardo Alberto Santos, *As sociedades por quotas unipessoal no direito português*, Almedina, Coimbra/2002.

CASTELLS, Andres Recalde, *Limitacion estatutária del derecho de voto en las sociedades de capitales*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

CORREIA, Luís Brito, *Direito Comercial*, vol. II, p. 31.

COZIAN, Maurice / **VIANDIER**, Alan / **DEBOISSY**, Florence, *Droit des sociétés*, 17^e édition, Litec, Paris, 2004.

D`ALTE, Sofia Tomé, *A nova configuração do sector empresarial do Estado e a empresarialização dos serviços públicos*, Almedina, Coimbra, 2007.

DIAS, Joana Forte Pereira Dias, *Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a *pari passu*, a *negative pledge* e a *cross default**, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV, Almedina, 2003.

ESTORNINHO, Maria João, *A fuga para o direito privado– contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1996.

FERREIRA, Eduardo Paz, “Os tribunais e o controle dos dinheiros públicos”, Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

FURTADO, Jorge Henrique Pinto, *Curso de direito das Sociedades*, 4ª edição, Almedina, 2001.

GOMES, Nuno de Sá, Notas sobre a função e regime jurídico das pessoas coletivas públicas de direito privado, *in* Ciência e Técnica Fiscal, Boletim da Direção-Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças, Lisboa, 1987.

GONÇAVES, Pedro Costa, “Regime jurídico da atividade empresarial local”, Almedina, Coimbra, 2012.

MONCADA, Luís S. Cabral de, *Direito Económico*, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade. Por um critério unitário de solução do “conflito do grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012.

OTERO, Paulo, “*Vinculação e Liberdade de conformação jurídica do sector empresarial do Estado*”, Editora Coimbra, Coimbra, 1998.

PACHECO, João Dias, *Os serviços municipalizados*, *in* *Estudos Autárquicos*, ano VI, nº. 10-11.

PESSOA, Fernando, *Obra em prosa de Fernando Pessoa, Páginas de pensamentos políticos II*, 1925-1935.

PORTO, Manuel / **SILVA**, João Nuno Calvão da, *Corporate Governance nas empresas públicas*, *Systemas – Revista de ciências jurídicas e económicas – ano 1, nº. 2*

RIBEIRO, Maria de Fátima, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2009;

RODRIGUES, Ilídio Duarte, *A administração das sociedades por quotas e anónimas*, Livraria Petrony, Lisboa, 1990.

SANTOS, Filipe Cassiano dos,

- *Estrutura associativa e participação societária capitalística*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006;
- O direito aos lucros no código das sociedades comerciais (à luz de 15 anos de vigência”, *in* Problemas do Direito das Sociedades, IDET;
- A sociedade unipessoal por quotas, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;
- Direito comercial português, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, tradução de **LORA**, Alejandro Huergo, *La teoría general del derecho administrativo como sistema - objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Marcial Pons Ediciones Jurídica y Sociales, Madrid 2003.

SERENS, Manuela Couceiro Nogueira, “Notas sobre a sociedade anónima”, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

SILVA, Suzana Tavares da, “Um Novo Direito Administrativo?”, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

SILVA, Vasco Pereira da, “*Em busca do ato administrativo perdido*”, Almedina, Coimbra, 1998.

SOUSA, Marcelo Rebelo de, “Direito Constitucional I” – Introdução à Teoria da constituição, Livraria Cruz, Braga, 1979.

TAVARES, José F. F., *O tribunal de contas e o controle do sector público empresarial*, *in* *Estudos sobre novo sector empresarial do Estado*, Editora Almedina, Coimbra, 2000.

URBANO, Giuseppe, *Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto Dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura Del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche* "Vittorio Bachelet" pág. 18, disponível em <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/>.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

WARRINTON, Edwards, 1997, *Tree Vies of the "the New Public Administration, Public Administration and Development*, vol. 17, pp. 3-12.

ZHAO, Jinglong / **LV**, Si, "On fiduciary duties of controlling shareholders of targeted corporation", in *Journal of politics and law*, vol. 4, nº 2, Setembro de 2011, pp. 85-90.

Acórdão do Superior Tribunal Administrativo, nº. 0368/07, de 31/10/2007, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal de Contas nº. 16, de 14 de novembro de 2013 - 1ª S/PF, Recurso Ordinário nº. 8/2012, processos nºs. 14.15 e 16/2013, disponível em <http://www.tcontas.pt/>.

Acórdão do Tribunal de Contas nº. nº. 32, de 2 de dezembro de 2013 – 1ªS/SS, Processo nº. 117/2013, 1ª Secção, disponível em <http://www.tcontas.pt/>.

Direção-Geral das Autarquias Locais, conforme disponível em https://appls.portalautarquico.pt/FAQs_Reunioes/QuestaoSolucao_Popup.aspx?QuestaoId=560.

(IN VERBIS) Revista Digital de Justiça e Sociedade – Portal Verbo Jurídico, disponível em <http://www.inverbis.pt/2007-2011/sistemapolitico/autarquias-responsaveis-90porcento-corrupcao.html>.